Diebstahl und Betrug

unter besonderer Berücksichtigung des deutschen Mittelalters.

Eine rechtshistorische und rechtsvergleichende Untersuchung.

INAUGURAL-DISSERTATION

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität

zu Erlangen

vorgelegt von

HANNS WINDGASSEN

aus Düsseldorf.

Approbiert am 4. 9. 1936.

1 9 3 7

DISSERTATIONS-VERLAG G. H. NOLTE DÜSSELDORF

1937/221

Referent: Universitäts-Professor Dr. Köhler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem Gauleiter

Parteigenossen

FRIEDRICH KARL FLORIAN

Preußischer Staatsrat u. Mitglied des Reichstages

in Treue zugeeignet.

INHALTSÜBERSICHT.

Vorwort.

Einleitung 1

I. Von der ältesten Zeit bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts . . 1
1. Römisches Recht 1
2. Alte germanische, insbesondere deutsche Volksrechte . . . 5
a) Lex Salica 6
b) Lex Ribuaria 7
c) Lex Alamannorum 8
d) Lex Baiuvariorum 9
e) Lex Saxonum 10
f) Lex Thuringorum 11
g) Lex Francorum-Chamavorum 11
h) Lex Frisionum 11
i) Die Kapitularien 11
3. Die Mittelalterlichen Rechtsspiegel 12
a) Sachsenspiegel 12
b) Spiegel deutscher Leute 17
c) Schwabenspiegel 17
4. Deutsche Stadtrechte des Mittelalters bis zu den Landfrieden. 20
5. Die Landfriedensgesetzgebung 27
6. Die Bamberger Gesetzgebung und die Peinliche Gerichtsordnung des deutschen Reiches 28
a) Das Bamberger Stadtrecht 28
b) Die Bambergensis 30
c) Die Peinliche Gerichtsordnung (CCC) 32
7. Stadtrechte des 16. Jahrhunderts 35
a) Nürnberg 35
b) Zwickau 37
8. Die Reichspolizeiordnungen 38
9. Die Weiterentwicklung des gemeinen Strafrechts bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts 40

II. Von der Mitte des 18. bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts . . 42
1. Der Codex Juris Bavarici Criminalis 42
2. Das Preußische Allgemeine Landrecht 44
3. Die Fortbildung des gemeinen Strafrechts durch die Wissenschaft 50
4. Das bayerische Strafgesetzbuch von 1813 54
5. Das österreichische Recht von der Carolina bis zum Ausscheiden Österreichs aus dem Reich 57
6. Weitere deutsche Landesstrafgesetzbücher 60

III. Die Neuzeit bis zum geltenden deutschen Reichsstrafrecht . . 62
1. Code Pénal 62
2. Das preußische Strafgesetzbuch von 1851 63
IV. Das geltende Reichsstrafrecht 64
1. Die Begriffe 64
a) Diebstahl 64
b) Betrug 69
2. Gemeinsamkeiten und Ähnlichkeiten 73
3. Unterschiede 74
V. Die Stellungnahme des Gürtnerschen Entwurfes 75
1. Diebstahl 76
2. Betrug 76
VI. Bemerkungen und Vorschläge 77
Schlußwort 79

LITERATURVERZEICHNIS.

Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 9. Aufl., Leipzig 1934.

Baader, Nürnberger Polizeiordnungen aus dem 13.—15. Jahrhundert, Stuttgart 1861.

von Bar, Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. 1 Berlin 1882.

Bazing, Das Ulmer Stadtrecht des 13. Jahrhunderts, 1886.

Berthold, Hahn, Schultze, Die Zwickauer Stadtrechtsreformation 1539/1569, Leipzig 1935.

Binding, Die Normen, 1. u. 2. Bd., 2. Auflage, Leipzig 1890.

— Grundriß des deutschen Strafrechts Allgemeiner Teil, 8. Aufl., Leipzig 1913.

Birkmeyer, Das Strafrecht, 2. Auflage, Berlin 1904.

Bluhm, Edictus ceteraeque Langobardorum leges cum constitutionibus et pactis principum Beneventanorum, Hannover 1869.

Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. I Leipzig 1887 (2. Aufl. 1906), Bd. II Leipzig 1892.

Brunner-von Schwerin, Deutsche Rechtsgeschichte, München u. Leipzig 1928.

Bunge, Das Italienische Strafgesetzbuch vom 19. Oktober 1930, Berlin und Leipzig 1933.

Carnot, Commentaire sur le Code Pénal Bd. I Paris 1823, Bd. II Paris 1824.

Codex Juris Bavarici Criminalis de Anno 1751, 2. Aufl. München 1771.

Constitutio Criminalis Theresiana oder der Römisch-Kaiserl. zu Hungarn und Böheim ec. ec. Königl. Apost. Majestät Maria Theresiä, Erzherzogin zu Österreich ec. ec. peinliche Gerichtsordnung von 1768, Wien 1769.

Denkschrift des Preußischen Justizministers, Nationalsozialistisches Strafrecht, Berlin 1933.

Dorneck, Practica und prozeßpeinliche Gerichtshandlung, Frankfurt/M. 1576.

Eckhardt, Schwabenspiegel, Hannover 1927.

— Sachsenspiegel, Hannover 1933.

— Germanenrechte, Gesetze des Karolingerreiches (714—911) Weimar 1934.

Eckhardt und Hübner, Deutschenspiegel und Augsburger Sachsenspiegel, 2. Auflage, Hannover 1933.

Entwurf = E, siehe Gürtner.

Fahne, Statutarrecht und Rechtsalterthümer der freien Reichsstadt Dortmund, Köln und Bonn 1855.

Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts. Hrsg. von Mittermaier, Gießen 1847.

Frank, Hans, Nationalsozialistische Leitsätze für ein neues deutsches Strafrecht, 1. Teil, 2. Aufl. Berlin 1935.

Frank, R., Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 18. Auflage, Tübingen 1931.

Fritsch, Handbuch der Judenfrage, Leipzig 1933.

Gaupp, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters, Breslau 1851/52.

Gengler, Deutsche Stadtrechtsalterthümer, Erlangen 1882.

Gerichtsordnung, Erneuerte und gepesserte . . . . . zu Nürnberg, Dekretum in senatu XXVIII. Novembris, Nürnberg 1550.

Gerichtsordnung, Der Stadt Stralsunde revidierte . . . publiziert den 7. Octobris anno 1670, Stralsund 1720.

Gesetze und Verfassungen in Justizsachen Josefs des Zweyten Römischen Kaisers . . . in den ersten 4 Jahren seiner Regierung, Prag und Wien 1786.

Grimm Jakob, Deutsche Rechtsalterthümer 4. Ausg. Bd. II, Leipzig 1899.
Gürtner, Das kommende deutsche Strafrecht, Besonderer Teil, Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission 2. Aufl. Berlin 1935; Abkürzung E.
Hach, Das alte lübische Recht, Lübeck 1839.
Haeberlin, Juris criminalis ex speculis Saxonico et Suevico adumbratio. Halle 1837.
Hälschner, Das preußische Strafrecht, I. Teil, Geschichte des brandenburgisch-preußischen Strafrechts, Bonn 1855.
— Das gemeine deutsche Strafrecht systematisch dargestellt, Bonn 1889.
Haeutle, Einige altbayerische Stadtrechte Bd. 1 und 2 München 1892.
Harster, Das Strafrecht der freien Reichsstadt Speyer in Theorie und Praxis, Berlin 1900.
Heffken, Lex Salica zum akademischen Gebrauch herausgegeben und erläutert, Leipzig 1898.
v. Hippel, Deutsches Strafrecht, Bd. I, Berlin 1925, Bd. II Berlin 1930.
— Lehrbuch des Strafrechts, Berlin 1932.
Hirsch, Eike von Repgow, Der Sachsenspiegel, Berlin 1936.
His, , Der Totenglaube in der Geschichte des germanischen Strafrechts Münster 1929.
— Das Strafrecht des deutschen Mittelalters, II. Teil Weimar 1935.
Homeyer, Des Sachsenspiegels I. Teil oder das sächsische Landrecht, 3. Ausg. Berlin 1861.
— Des Sachsenspiegels II. Teil nebst den verwandten Rechtsbüchern, I, II. Berlin 1842/44.
— Die Extravaganten des Sachsenspiegels, Abhandlungen der königlichen Akademie der Wissenschaften zu Berlin, Berlin 1861.
Keutgen, Ausgewählte Urkunden zur deutschen Verfassungsgeschichte, Berlin 1901.
Kirchmann, Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund, 1870.
Klebel, Schwabenspiegel, 1930.
Knapp, Das alte Nürnberger Kriminalrecht nach Rats-Urkunden, Leipzig 1896.
Koch, Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten mit Kommentar und Anmerkungen II. Theil, 2. Bd. Berlin 1854.
Köhler, Deutsches Strafrecht, Allg. Teil, Leipzig 1917.
Köstlin, Geschichte des deutschen Strafrechts, hrsg. v. Geßler, Tübingen 1859.
Kohler und Scheel, Die Carolina und ihre Vorgängerinnen, Text, Erläuterung und Geschichte, Bd. 1 und 2 Halle 1900 und 1902.
Kohler, (Oertmann und Honig) Einführung in die Rechtswissenschaft 6. Aufl. Leipzig 1929.
Kreittmayr, Anmerkungen über den Codicem Juris Bavarici Criminalis 2. Aufl. München 1774 (. . . von einem unbenannten Authoren).
Kurz, Das churfürstlich Mainzsche Landrecht vom Jahre 1755. Aschaffenburg 1866.
Lahner, Additionaldekrete = Vollständige Sammlung derer zu des Heil. Röm. Reichs freyen Stadt Nürnberg verneuerten Reformation de Ao 1564 gehörigen Additionaldekreten gesammelt von L. C. . . . ., Nürnberg 1773.
Lammasch, Grundriß des Strafrechts (in Grundriß des österreichischen Rechts) 4. Aufl. Leipzig 1911.
v. Laßberg, Der Schwabenspiegel oder schwäbisches Land und Lehenrechtsbuch, nach einer Handschrift vom Jahre 1287 herausgegeben, Tübingen 1840.
Leipziger Kommentar des Reichstrafgesetzbuches, erläutert von Ebermayer, Lobe, Rosenberg, 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1929.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 14. und 15. Aufl. Berlin 1905, 21. und 22. Aufl. Berlin und Leipzig 1919, 18. Aufl. Berlin 1911.
Lübeckische Stadtrecht, Das . . ., Lübeck 1829.

Meyer, Chr., Das Stadtbuch von Augsburg, insbesondere das Stadtrecht vom Jahre 1276 nach der Originalhandschrift zum ersten Male herausgegeb. und erläutert. Augsburg 1872.
Meyer, Herbert, Das Mühlhäuser Reichsrechtsbuch aus dem Anfang des 13. Jahrhunderts, Deutschlands ältestes Rechtsbuch nach den altmitteldeutschen Handschriften herausgegeben, eingeleitet und übersetzt, Weimar 1923.
Mezger, Strafrecht, 2. Aufl. München und Leipzig 1933.
Nitschke, Die Systematik der Vermögensdelikte unter bes. Berücksichtigung von Diebstahl und Betrug. Erlanger Diss. Cottbus 1934.
Österreichisches Gesetzbuch über Verbrechen vom 3. 9. 1803, Wien 1803.
Polizey-Ordnung, Der Römischen Keyserlichen Maiestat reformierte und gebesserte . . . ., Mainz 1578.
Projekt des Corporis Juris Fridericiani das ist S. königl. Majestät in Preußen in der Vernunft und Landesverfassungen gegründetes Landrecht Part. I, 2. Aufl. Halle 1750.
Reformation, Der Stadt Nuermberg verneuerte . . von 1564, nachgedruckt im Jahre 1755 i. Nürnberg.
Rothermund, Der Sachsenspiegel (Landrecht) ins Hochdeutsche übertragen, Hannover 1935.
Schmidt, Grundriß des deutschen Strafrechts, 2. Aufl., Leipzig 1931.
Schröder-von Künßberg, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 7. Aufl., Berlin und Leipzig 1932.
Schroer, Blut und Geld im Judentum, München 1936.
Schuster, Das Wiener Stadtrecht oder Weichbildbuch, Wien 1873.
v. Selchow, Die Not unseres Rechts, Leipzig 1932.
Sohm, Lex Ribuaria et lex Francorum Chamavorum ex Monumentis Germaniae Historicis, Hannover 1883.
Stenglein, Sammlung der deutschen Strafgesetzbücher 1. Bd. München 1858.
Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten 3. Aufl. Breslau 1853.
Urkundenbuch der Stadt Braunschweig, 1. Bd. Statute und Rechtebriefe, Braunschweig 1862 und 1872.
Weiske, Der Sachsenspiegel nach der ältesten Leipziger Handschrift, 3. Aufl. Leipzig 1863.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, I. Bd. 8. Aufl. Frankfurt/M. 1900.
Winter, Geschichte des Rathes in Straßburg von seinen ersten Spuren bis zum Statut von 1263, Breslau 1878.
Würth, Das Stadtrecht von Wiener Neustadt aus dem 13. Jahrhundert.
Zeumer, Leges Visigothorum Antiquiores, Hannover und Leipzig 1894.
Zoepfl, Das alte Bamberger Recht als Quelle der Carolina, Heidelberg 1839.

Zeitschriften und Entscheidungen.

Deutsches Recht, Zentralorgan des Bundes nationalsozialistischer deutscher Juristen.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, hrsg. von Liszt u. a. (Z)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RG).

VORWORT.

Zur Zeit der altdeutschen Volksrechte und des Mittelalters war der Begriff des Betruges nicht so fest umrissen wie heute, ja man kann sogar sagen: Die begriffliche Festlegung des Betruges war den deutschen Rechten bis zum ausgehenden Mittelalter unbekannt. Man verstand unter dem, was wir heute als Betrug, d. h. als das gegen das Rechtsgut des Vermögens gerichtete Spezialdelikt des § 263 RStGB und der entsprechenden Nebenbestimmungen auffassen, das Verbrechen der „Velscherie" (Falsum, Stellionatus), unter dem alle möglichen Arten von „Gaunereien" und „Schwindeleien" subsumiert wurden, die heute vielfach trotz oder gerade wegen der juristisch strengen Formulierung des § 263 straffrei ausgehen.

Im Gegensatz hierzu war der nicht so verwickelt liegende Tatbestand des Diebstahls von der ältesten Zeit, insbesondere den hier interessierenden germanischen Volksrechten und Königsgesetzen bekannt. Eine scharfe Festlegung des Diebstahlsbegriffes, wie wir sie heute in dem § 242 RStGB haben, findet sich allerdings in den damaligen Rechtsquellen nicht. Es liegt aber auf der Hand, daß der Begriff des Diebstahls wegen seiner Einfachheit im Bewußtsein des Volkes in der Hauptsache feststand. Diese, nämlich die Wegnahme der Sache eines anderen, tritt auch in den Quellen in Erscheinung oder ist doch nach dem Sinne und Zusamenhange der betreffenden Gesetzesstellen als selbstverständlich zu unterstellen, ja, es gab sogar, wie wir sehen werden, qualifizierende Momente wie Nachtzeit und Einbruch.

Wenn zwar auch die Begriffe der beiden Delikte nicht so überverfeinert herauskristallisiert waren wie heute, so war doch die Rechtsprechung im Mittelalter sicher nicht schlechter als heute, ja, es steht zu vermuten, daß sie besser war, da sie dem gesunden Volksempfinden mehr entsprach und auch solche Fälle erfaßte, die heute noch straffrei ausgehen.

Das nationalsozialistische Recht der Hitlergesetzgebung greift auf das gesunde Volksempfinden, auf das einfache ungekünstelte Rechtsempfinden des Mittelalters zurück.

Zu zeigen, wie das mittelalterliche deutsche Recht sich zu diesen beiden naturgemäß bei allen Völkern am häufigsten vorkommenden Delikten stellte, ist Hauptaufgabe der nachfolgenden Betrachtung.

EINLEITUNG.

Über Diebstahl ist schon in den frühmittelalterlichen Rechtsquellen verhältnismäßig viel zu finden, über Betrug hingegen liegt außerordentlich dürftiges und zudem weit verstreutes Material vor.

Unter Gegenüberstellung der Begriffe des römischen „furtum" und „stellionatus" ist bei der Betrachtung des Diebstahls und des Betruges von den frühmittelalterlichen Rechtsquellen der „Lex Salica", der „Lex Ribuaria", der „Lex Visigothorum", der „Lex Alamanorum", der „Lex Burgundionum" usw. auszugehen; es werden dann die alten deutschen Rechtsbücher (Sachsenspiegel, Schwabenspiegel, Spiegel deutscher Leute) untersucht. Im Anschluß hieran werde ich mich mit den älteren deutschen Stadtrechten befassen, um sodann eine Betrachtung der Bambergensis, der Peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. sowie der gemeinrechtlichen Praxis folgen zu lassen und den ersten Teil der Arbeit damit abzuschließen.

Der zweite Teil der Arbeit wird sich mit der fortentwickelten gemeinrechtlichen Doktrin befassen, wie sie insbesondere vom Codex iuris Bavarici criminalis und dem Strafrechtsbuch des Preußischen Allgemeinen Landrechts kodifiziert wurde. Es wird sodann eine kurze Betrachtung der wissenschaftlichen Bestrebungen, insbesondere Feuerbachs, und eine Darstellung der weiteren deutschen Landesstrafgesetzgebungen folgen.

Ein dritter Teil wird die Neuzeit bis zum geltenden deutschen Reichsstrafrecht, der vierte dieses selbst schildern. Der fünfte und sechste Teil werden den Gürtnerschen Entwurf für ein neues deutsches Reichsstrafrecht und einige Gedanken des Verfassers behandeln.

Besondere Beachtung wird der Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung geschenkt werden.

I. DAS ALTE RECHT.

1. Römisches Recht.

Im klassischen römischen Recht wurden die Straftaten im Wege der Privatverfolgung mit anschließender Kriminalstrafe geahndet [1]). Die Delikte stellten sich genau so als Schuldgrund dar wie etwa Kauf- oder Darlehnsschuld (Nexum). Der rechtspolitische Grund für die Verfolgung eines jeden Deliktes war Vermögensschädigung des Verletzten, abgesehen von dem speziellen Fall der iniuria verbis aut factis. — Iniuria, das „Unrecht", war auch Rechtsgrund für die Verfol-

1) S. Binding, Strafr. Seite 10 ff.

gung von Diebstahl und Betrügereien in der ältesten Zeit. Ähnlich hatte das mittelalterliche deutsche Recht aus diesem allgemeinen Gefühl des erlittenen Unrechts heraus den Betrug unter den „Velscherie"fällen subsumiert.

Die zwölf Tafelgesetzgebung sah allerdings bei den Fällen des furtum manifestum und bei dem Diebstahl der Ernte peinliche Strafe vor. Vergleichend ist auch hier festzustellen, daß die alten deutschen Volksrechte den auf handhafter Tat ergriffenen Dieb an Leib oder Leben straften.

Aber das furtum nec manifestum, zu vergleichen der altdeutschen nicht handhaften Tat, war nicht mit peinlicher Strafe bedroht, sondern wurde mit einer „Buße" belegt, mit einer Geldstrafe „gepönt", die im Duplum des Schadens bestand. Ähnliche Bußen lassen sich auch wieder im ältesten deutschen Recht nachweisen, ganz abgesehen vom Wergeld bei Tötungsdelikten.

Im prätorischen Recht aber bestand die Strafe für beide Arten von Diebstählen lediglich in privater Geldstrafe. Das f. manifestum wurde mit dem quadruplum, das f. nec manifestum et prohibitum mit dem duplum, das f. conceptum et oblatum mit dem triplum geahndet.

Einzelne Fälle von Diebstahl wurden in der römischen Kaiserzeit als crimina extra ordinem herausgehoben und mit Kriminalstrafe belegt.

Man sieht also, daß in Rom die Stellungnahme zu den Delikten schwankte und in den einzelnen Zeitperioden abwechselte: Bald wurde öffentlich gestraft, bald nur civiliter verfolgt. Ja, unter Justinian stand bei jedem furtum rei dem Verletzten die Wahl zwischen privater Rechtsverfolgung (actio) und Einleitung eines öffentlichen Strafverfahrens (crimen) zu.

Die berühmte, bis auf den heutigen Tag fortwirkende Unterscheidung der Quellenstelle des Paulus in L 1 § 3 D. 47,2 de furtis definiert den Diebstahl als contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi causa. Das ist im wesentlichen noch im heutigen deutschen Reichsstrafgesetzbuch die Begriffsbestimmung des § 242, wobei offen zu lassen ist, ob sie mehr auf römische oder deutsche Rechtsquellen zurückzuführen ist. Denn das Tatbestandsmerkmal der gewinnsüchtigen Absicht (lucri faciendi causa) ist nicht im § 242 StGB, wohl aber im § 263 zu finden. Auch aus dieser Digestenstelle ergibt sich die begriffliche Verwandtschaft zwischen Diebstahl und Betrug.

Andererseits geht die römische Definition auch sonst noch weit über den heutigen Diebstahlsbegriff hinaus, sie umfaßt auch Raub (rapina), der später allerdings wieder ausgeschieden wurde, Unterschlagung, Funddiebstahl, Gebrauchsanmaßung (furtum usus), Besitzentziehung und sogar auch einzelne Betrugsfälle. Ja, die Römer kannten sogar vorübergehend den Diebstahl an Grundstücken und unbeweglichen Sachen (f. fundi)[2]). Daraus allein schon ist zu er-

2) vgl. u. a. Binding, Strafr. § 6 I, 1.

kennen, daß das altdeutsche Recht mehr Anteil an der Bildung unserer heutigen Diebstahlsdefinition haben muß als das römische.

Freilich ist in unser geltendes Recht die echt römische feine Unterscheidung von f. rei, f. possessionis und f. usus übergegangen. Wir kennen zwar heute diese Diebstahls-„Arten" nicht mehr, haben aber ihre Tatbestände doch rezipiert in den §§ 289 StGB (Pfandkehrung = f. poss.) und 290 (Gebrauchsanmaßung des öffentlichen Pfandleihers = f. us.).

Der Eigentümer hatte in Rom die auf Rückerstattung der entwendeten Sache gehende condictio furtiva, jeder sonst irgendwie Verletzte lediglich die actio furti, die allerdings infamierende Wirkung hatte.

In der vorchristlichen Zeit, namentlich in dem älteren Strafrecht Roms, herrschte noch die sakrale Auffassung vor[3]). Der Frevler wurde aus der religiösen Gemeinschaft ausgeschlossen und erlitt außerdem consecratio bonorum und exsecratio capitis. Dies geschah insbesondere bei fraus zwischen Patron und Klienten und bei Verletzung des Grenzsteins. Bei iniuria überhaupt kam das Kompositionssystem (Blutrache und Sühnegeld) ausnahmsweise immer noch zur Anwendung, besonders auch gegenüber dem fur nocte manifestus, dem auf frischer Tat ergriffen nächtlichen Diebe. An Stelle der festbemessenen Bußsätze trat später die aestimatorische actio iniuriarum. Mit öffentlicher Strafe wurde falsches Zeugnis gepönt. (Die Todesstrafe herrscht vor, so namentlich gegenüber dem falschen Zeugen.)

Erst mit der 12 Tafelgesetzgebung traten wesentliche Strafmilderungen ein.

In der Zeit des Quästionenprozesses tritt neben die zahlreichen Privatdelikte, welche der Verletzte mit einer auf Geldbuße gerichteten actio poenalis vor den Zivilgerichten verfolgen mußte, eine neue Gruppe: die crimina publica (sive legitima, ordinaria). Die Anklage stand jedem aus dem Volke zu. In diese Gruppe von Verbrechern gehören die uns beschäftigenden: Diebstahl (und Unterschlagung, aber nur im Amte, und Menschenraub, das plagium) sowie Fälschung (falsum).

In der Kaiserzeit entsteht eine neue und für die Fortentwicklung des Strafrechts hochbedeutsame Gruppe: die crimina extraordinaria, eine Mittelstufe zwischen dem letztgenannten crimen publicum und dem althergebrachten delictum privatum, jedoch jenem näherstehend als diesem. Nunmehr setzt richterliches Ermessen eine der jeweiligen Bedeutung des Einzelfalles und seiner Eigenart angepaßte Strafe fest. Der Verletzte hat einen Anspruch auf Rechtsschutz gegen den Staat, die vor den Träger der Strafgerichtsbarkeit gebrachte Strafklage. Wie bei den crimina publica wird nun die subjektive Seite ganz in den Vordergrund gestellt, also nicht nur auch Versuch und Teilnahme bestraft, sondern vor allem dolus malus er-

3) vgl. u. a. Liszt, § 3, I.

fordert. Aus diesen neuen crimina extraordinaria werden als schwerste Fälle der Privatdelikte herausgehobene Einzelfälle des furtum.

Ferner wird eine große Zahl von Verbrechensbegriffen neu geschaffen, so der Betrug (stellionatus, und als besonderer Fall die venditio fumi, die Vorspiegelung eines nicht vorhandenen Einflusses auf die Besetzung von Ämtern). Der stellionatus entstand in der nachhadrianischen Zeit (vgl. D. 47, 20, C 9, 34); er trat als crimen extraordinarium neben die zivilrechtliche actio doli und bildete so die Grundlage für den neuzeitlichen Betrugsbegriff.

Endlich wird auch ohne besondere gesetzliche Anordnung dem Verletzten bei den meisten Privatdelikten, also nicht nur bei furtum und iniuria ein Wahlrecht eingeräumt zwischen der zivilrechtlichen actio ex delicto und der strafrechtlichen accusatio extra ordinem (vgl. l 92 D 47, 2; l 45 D 47, 10).

Paulus (Rec. Sent. L. V. tit. 25 § 3) definiert: „Falsum est, quidquid in v e r i t a t e non est, sed pro vero adseveratur". Nach Feuerbach-Mittermaier (§ 410) ist Fälschung im weiteren Sinne beabsichtigte rechtswidrige Täuschung anderer durch Mitteilung falscher oder Vorenthaltung wahrer Tatsachen. Nach Mittermaier entscheidet für die richtige Beurteilung des Betruges am meisten der Entwicklungsgang des römischen Rechtes, in welchem wir das zuerst durch die Lex Cornelia de falsis beschriebene Verbrechen des „Falsum" finden. Diese lex bezog sich zwar anfangs nur auf Testaments- und Münzfälschungen, und der Ausdruck falsum überhaupt kam in Rom auch in einem weiteren vulgären, unjuristischen Sinne vor (wie bei uns etwa: „Schwindel, Gaunerei", und nach Mommsen „Schufterei") und umfaßte auch die Fälle des Betruges. In diesem Sinne legt Feuerbach-Mittermaier die zitierte Stelle des Paulus aus. Allmählich wurde der Begriff noch mehr erweitert, indem man nun umgekehrt unter falsum auch Urkundenfälschung begriff, ferner schwere Arten des Betruges, die an sich bloß Stellionat waren, zum falsum zählte, bis zuletzt der Gerichtsgebrauch einige Fälle von Betrug als Falsum-Arten erklärte und dabei von quasi falsa sprach (L 1 § 16 D ad leg. Corn. de fals.).

Auch klassische Schriftsteller wie Cicero, erwähnen schon frühzeitig Fälschung öffentlicher Urkunden als falsum; ebenso wurden als falsum bezeichnet: Maß- und Gewichtsfälschung, Gebrauch falschen Namens.

Zuerst wurden als stellionatus nur gewisse gefährliche Gaunerstreiche bestraft, wenn dadurch eine Beschädigung erfolgte.

Wie beim stellionatus gelangte das römische Recht auch beim falsum nicht zu einer klaren Definition (wenn man auch annehmen kann, daß den Römern gewisse gemeinsame Tatbestandsmerkmale vorschwebten wie fälschliches Hervorbringen oder Verändern der Grundlage des Vertrauens und der Zeichen der Wahrheit). Denn auch die vorerwähnte Quellenstelle bei Paulus kann nicht Anspruch auf eine klare unzweideutige Begriffsbestimmung erheben.

2. Alte germanische, insbesondere deutsche Volksrechte.

Wie Tacitus schon berichtet und neuerdings die in allen deutschen Landen vorgenommenen Ausgrabungen und Forschungen erwiesen haben, standen die deutschen Stämme der Vorzeit auf einer sehr hohen Kulturstufe, die sogar ein Tacitus seinen Landsleuten in der höchsten Blütezeit römischer Kultur als Vorbild hinstellte. Da aber jede hohe Kulturstufe auch eine hohe Rechtsentwicklung in sich birgt, so ist mit Sicherheit der Schluß gerechtfertigt, daß auch in grauer Vorzeit schon die germanischen Stämme ein ausgebildetes Rechtswesen hatten. Nach dem Zeugnis des Tacitus war die deutsche Rechtsordnung nicht in Gesetzen niedergelegt, sondern durch (nicht aufgezeichnetes) Gewohnheitsrecht und Gerichtsgebrauch (Spruchpraxis) geregelt.

Wie bei den Römern baute sich auch bei den deutschen Volksstämmen die Strafrechtspraxis auf dem Begriffe des Unrechts auf, dort hieß es iniuria, hier Missetat (ahd. missitât, got. missadêds). Diese stellte sich als Friedensbruch (an. fridbrot, mhd. vridebruch) dar. Diejenigen Missetaten, die einer besonders verwerflichen und niederträchtigen Gesinnung entsprangen, wurden als „Meintat" oder „Meinwerk" (auch neidingswerk, ahd. firina, got. fairina, firintât, mein, vgl. unser heutiges Verbrechen Meineid), d. h. feige, heimliche Tat, bezeichnet. Sie führten zur Friedloslegung, d. h. zur Ausstoßung aus der Volksgemeinschaft, zur Verbannung und Vogelfreiheit, ja sogar zum Opfertod [5]). Ihnen war das Begriffsmerkmal der Heimlichkeit und Hinterhältigkeit eigen. Zu ihnen gehört insbesondere der Diebstahl (vgl. das Wort diup = Dieb, das den Begriff der Heimlichkeit in sich schließt), der sich als heimliche (= nächtliche) Wegnahme einer fremden Sache charakterisiert im Gegensatz zum Raub, der sich als offene Wegnahme darstellt [6]). Solche Verschlagenheit zeigte sich auch bei den alten germanischen „Fälscherei"-Delikten, zu denen auch der Betrug zu rechnen ist.

Diese Verbrechen wurden kraft Gewohnheitsrechtes im echten thing abgeurteilt, späterhin auf Grund der Kondifikationen in den Königsgesetzen und Volksrechten bzw. Kapitularien [7]).

Die germanischen Königsgesetze (abgesehen vom Edictum Theodorici für die Ostgoten und Römer ohne Unterschied) wie auch die späteren Volksrechte weisen vielfach unter sich eine enge innere Verwandtschaft auf. Ist auch der Einfluß des römischen Rechtes nur bei

---

5) vgl. Köhler, S. 55.

6) Noch der Schulchan Aruch, das heute geltende jüdische Privatrecht sagt im 22. Abschnitt bei den Beispielen zu § 4 unter C, d (Schroer S. 68): Ein Dieb ist, der heimlich, ein Räuber, der öffentlich etwas nimmt.

7) vgl. als Beispiel: Lex Visigotorum Reccessvindiana, Liber Septimus „De furtis et falsariis" und weiter Edictus Rothari, cap. 253—263 de furtis und 266; 240, 241 über falsche Bezeichnung von Waldbäumen, 242 über Münzfälschung u. 243 de cartola falsa (Urkundenfälschung u. a. Fälschungsdelikte): Strafe durch Handabschlagen.

den Ostgoten [8]) von hervorragender Bedeutung gewesen, so ist doch auch bei anderen rein germanischen Königsgesetzen oft ein römischer Einschlag unverkennbar. In allen germanischen Eroberreichen behielten die römischen Provinzialen ihr römisches Privatrecht, das seinerseits wieder durch germanische Elemente beeinflußtes Vulgarrecht war. Im Westgotenreich Alarichs II. galt seit 506 die Lex Romana Visigotorum, das berühmte Breviarium Alaricianum, für die römischen Untertanen, die aber bei Streitigkeiten mit Goten doch den für diese erlassenen germanischen Gesetzen unterstanden.

Dies war der Rechtszustand bei den germanischen Völkerstämmen, die in römisches Gebiet eingedrungen waren und sich dort seßhaft gemacht hatten, die also mit römischer Kultur und Justiz in engste Berührung kamen.

Ganz anders und unabhängig hiervon gestaltete sich die Rechtsentwicklung bei denjenigen Germanen, die man seit dem Vertrage von Verdun im Jahre 843 als „deutsche" zusammenfaßt. Die rein deutsche Rechtsauffassung stellt sich als gewohnheitsrechtliches Produkt, das seinen Ursprung in der Auffassung und dem Rechtsempfinden des Volkes hatte, dar. Sie war daher völlig unabhängig sowohl von der Legislative wie auch von der Exekutive. Das Recht wurde nicht gemacht, sondern bezeugt [9]). Es fand in der den Königsgesetzen folgenden Zeit seinen Niederschlag in allgemeinen Rechtssprichwörtern, abstrakten Urteilen (Weistümern) über vorgelegte Rechtsfragen. Ein alle Untertanen umfassendes Landesrecht gab es nicht, sondern nach Ansässigwerden der deutschen Stämme nur Volks- und Stammesrechte, die schon frühzeitig niedergeschrieben wurden.

a) Das salfränkische Volksrecht.

Die Lex Salica, entstanden um 510, neu gefaßt um 715, behandelt alle möglichen Arten von Diebstählen in höchst kasuistischer und systemloser Auffassung. Vgl. Sal. 2—13; speziell Menschenraub 14; 24, Getreidediebstahl in einer Mühle; 35, 40, 42, 49, wobei allerdings hin und wieder schon das qualifizierende Moment des Einbrechens, des Stehlens „aus verschlossenem oder überdachtem Raum" (vgl. Sal. 12 de furtis ingenuorum vel infracturis, Sal. 8, 1 u. 2 de furtis arborum und 9 de furtis apium, 13 de furtis servorum vel infracturis) hervorgehoben wird. Ja, es ist in Sal. 11 de servis vel mancipiis furatis der Diebstahl von Menschen, die einem anderen gehören, unter hohe Strafe gestellt.

Sal. 23, 1: Überqueren eines Flusses mit einem fremden Schiff ohne Erlaubnis des Eigentümers und 25: Besteigen und Reiten eines fremden Pferdes (Das römische furtum usus! s. oben S. 2 u. 3); Sal. 23, 2: bei furtum rei an Schiffen Geldstrafe in 5facher Höhe und Sal. 23, 3 und 4: qualifizierende Momente mit bedeutender Erhöhung

8) Schröder-Künßberg, Lehrbuch S. 252 vgl. mit S. 246.
9) s. Schröder-Künßberg, aaO. S. 246.

der Strafdrohung. Es finden sich dann noch in Sal. 29 „Verschiedene Diebstähle", unter denen besonders interessant sind: Ziff. 7, das qualifizierende Moment des Eindringens in einen fremden Garten, um dort zu stehlen; Ziff. 10, Entrindung eines Apfel- oder Birnbaumes als Diebstahl; Ziff. 13, Eindringen in ein „Rüben-, Bohnen-, Erbsen-, Linsen- oder ähnliches Feld", um dort zu stehlen; Ziff. 33, Einbruch in eine Webehütte durch Aufbrechen ihres Schlosses als qualifizierendes Diebstahlsmoment gegenüber 34 u. 35; Ziff. 38: „Wenn jemand eines andern Haus ohne Erlaubnis des Besitzers fortschleppt" (vgl. im röm. Recht furtum fundi oben S. 2!) „werde er zu 1200 Pfennigen gleich 30 Schillingen verurteilt".

Über Betrug oder die Fälschungsdelikte überhaupt ist weder in den Überschriften noch in den Gesetzesstellen der Sal. selbst etwas zu finden. Nur implicite läßt sich die zugrunde liegende Vorstellung betrugsähnlicher Tatbestände aus wenigen Stellen entnehmen, so z. B. Sal. 10 Ziff. 6—8, wo derjenige, der eine Sachbeschädigung oder das Laufenlassen von bewachtem Vieh leugnet, also verheimlicht, wesentlich härter bestraft wird, als derjenige, der sie offen bekennt. Ferner Sal. 41, wo von dem Fortlocken eines einem anderen gehörenden Unfreien und vom Diebstahl eines Knechtes, der durch Trug (circumventio) seinem Herrn entzogen wird, die Rede ist. Nach echt germanischer Kultur und Rechtsauffassung war Gelobung unverbrüchlicher Treue höchste Mannespflicht gegenüber Fürst und Volksgenossen, und die „Nichteinlösung" des Treuegelöbnisses zog schwere Strafen nach sich (vgl. Sal. 52; auch Rib. 51, L. Sax. 24—26, und 1. Sächs. Königsgesetz, die capitulatio de partibus Saxoniae, Ziff. 11).

b) Das rheinfränkische Volksrecht.

Die Lex Ribuaria (um 745 entstanden) hat vielfach ähnliche Bestimmungen wie das salfränkische Recht. Sie behandelt den Diebstahl allerdings nur in wenigen Fällen. Vgl. Rib. 18 über den Herdendiebstahl; 29 Diebstahl durch Knechte; 34 Raub der Freien oder Weiber; 35 Raub der Ehefrau eines anderen; 40 Besteigen eines Pferdes ohne Zustimmung seines Eigentümers als furtum usus (s. S. 6, salfränk. Recht) bestraft!; 42 Wild- und Fischdiebstahl; 43 Stehlen von 3 Zaunpfählen; 54 Leichenausplünderung; 76 Stehlen von Bau- oder Brennholz im Genossenschafts- oder Königswald, wie Jagd- und Fischereidiebstahl bestraft.

Auch die Fälschung, speziell der Betrug war der L. Rib. nicht unbekannt. Sie enthält zwar hierfür keine Tatbestände oder Strafdrohungen; aber daß Fälschungen von Urkunden vorkamen, und daß mit diesen selbst wieder Betrügereien dadurch getrieben wurden, daß die gefälschte Urkunde vom Kläger erlogenerweise als echt bezeichnet wurde, erweisen die Strafbestimmungen in Rib. 59 Ziff. 3 für Verkauf und 7 conform für die Schenkung. Die in

sämtlichen Fälschungsdelikten wie auch im Diebstahl liegende Treulosigkeit wurde wie bei den Salfranken so auch bei den Ribuariern, gegen den König verübt, mit dem Leben gebüßt und das Vermögen verfiel dem Fiskus (Rib. 69).

c) Das Volksrecht der Alemannen.

Die Lex Alamannorum, entstanden um 717—719, bedroht den Räuber eines der Kirche anvertrauten Gutes, wenn er es innerhalb der Kirchentüren mit Gewalt (Raub) an sich reißt (vi abstraxerit) und nimmt (et tulerit) mit privater Entschädigung bzw. Buße; die darin zugleich liegende Beleidigung der Kirche, die er durch den Raub beging, wurde mit öffentlicher Strafe geahndet (Alam. 5). Diese Bestimmung ist strafrechtlich doppelt interessant: Einmal wird hier der Raub scharf und richtig vom gewöhnlichen Diebstahl abgegrenzt und sodann findet sich hier erstmalig eine Definition des letzteren, indem die Begehungshandlung des Diebstahls, nämlich die Wegnahme, als Haupttatbestandsmoment klar herausgestellt wird. In Alam. 6 ist der Diebstahl von Kirchengut behandelt (auch hier wieder Diebstahl von Menschen, nämlich Knechten oder Mägden, die der Kirche hörig sind).

Alam. 31 Diebstahl am Königshof als qualifizierend; 32 Qualifikation bei Diebstahl herzoglichen Eigentums; ebenso 34; 46—48 Diebstahl von Freien; 70 Pferde-, 76 Vieh-, 83 Hundediebstahl.

Die Sonderüberlieferung eines Gesetzes des Herzogs Lantfrid I. (gest. 730) bestimmt unter II, 1 Wertersatz und 9fache Buße für Raub von Sachen, die einer Kirche anvertraut sind, wenn dies diebisch geschieht (zugleich auch hier öffentliche Strafe wegen Entehrung der Kirche). Ziff. 2 sieht bei dem echten Räuber („mit Gewalt", „per virtutem") doppelte Buße für den Eigentümer vor und außerdem 12 Schillinge; für die Entehrung der Kirche die gleiche öffentliche Strafe von 36 Schillingen (wie oben).

Könnte man zunächst auch versucht sein, in diesem herzoglichen Gesetz einen Rechtsrückschritt gegenüber Alam. 5 zu erblicken, so dürfte doch auch hier eine richtige Erfassung des Wesens des Diebstahls und seiner Unterscheidung vom Raub festzustellen sein, wenn man richtiger und auch sinngemäßer übersetzt, als es Karl August Eckhardt in seiner Übersetzung der Gesetze des Karolingerreiches Bd. II getan hat[10]) und sich vergegenwärtigt, daß die Quellenstelle „rapuerit" nicht mit „Rauben". sondern mit „Raffen, Ansichnehmen" zu übersetzen ist. Dies ist umsomehr gerechtfertigt, als der gleich nachfolgende Satz der Quellenstelle „si per furtum hoc fecerit"[11]) eine Einschränkung auf den gewöhnlichen Diebstahl gebietet, und als in Ziff. 2 von einem „raptor per virtutem" ge-

10) vgl. Germanenrechte, Bd. II Gesetze des Karolingerreiches, herausgegeben von Karl August Eckhardt, S. 68 und 69.
11) Eckhardt, Bd. II S. 68.

sprochen wird, was Eckhardt hier richtig mit „Räuber mit Gewalt" übersetzt[12]). Schließlich stellt auch noch Ziff. 3 die von uns gefundene richtige Auslegung klar heraus, indem sie besagt, daß bei Diebstahl seitens eines Knechtes das Gleiche gelten soll, und daß, wenn dies aber mit Gewalt geschieht, die Knechtsgewalttat gebüßt werden soll. („Sie servus ... hoc fecerit, ex furto similiter ... adimplere debet. Nam si per virtutem servus hoc fecerit ... virtus servilis conponi debet".)

Über Betrug ist in der Lex Alamannorum nur eine einzige Stelle in Artikel 42 zu finden. Hier wird zwar Tatbestand und Strafdrohung für Betrug nicht erwähnt, aber die Betrüger („falsaces") ebenso wie Meineidige und Geschenkempfänger als zeugnisunwürdig bezeichnet, die nicht „die Wahrheit sagen wollen" und nicht „guten Leumunds" im Volke sind.

Wie bei den Salfranken und Ribuariern war der Betrug, der von den Germanen als etwas Feiges und Heimtückisches gehaßt war, durch ihre frühzeitige Berührung mit den römisch-jüdischen Händlern in den Gegenden um den Limes bekannt; diese Berührung war von alters her besonders eng in dem Decumatenland (agri Decumates), das gerade von den Alemannen frühzeitig besiedelt wurde, nachdem dort zuvor Römer ansässig gewesen waren. Es ist ein Charakteristikum des klassischen Altertums, daß bei Griechen wie Römern Hermes bzw. Merkur der Gott der Kaufleute, Händler, Betrüger und Diebe war. Diese Beschützung verbrecherischer Triebe und Handlungen durch höhere Hand galt dann umsomehr, als das römische Weltreich zu Beginn seiner Verfallzeit nichts anderes mehr war als ein Rassenmischmasch unter semitisch-asiatischem Einfluß und schließlich jüdisch-negroider Herrschaft. Allgemein bekannt und durch Quellenstellen des alten Testamentes belegt ist, daß den Juden Betrügereien durch ihren Gott Jahwe nicht nur erlaubt, sondern sogar anderen Välkern gegenüber geboten waren, und daß Jahwe sein „auserwähltes Volk" gerade auch durch Betrügereien zur Weltherrschaft berufen hat.

d) Das Volksrecht der Bayern.

In der Lex Baiuvariorum (um 745) wird neben dem Diebstahl von Kirchengut, vgl. L. Baiuv. I, Ziff. 6,3, speziell der Diebstahl im Heer erwähnt, s.L.Baiuv.II, 6, und dabei, wie auch in den anderen Volksrechten üblich, zwischen Herrn und Knecht unterschieden. Art. II. Ziff. 12: Diebstahl im Herzogshof, wieder mit Unterscheidung zwischen Knecht und freiem Mann, mit öffentlicher Strafdrohung und unter Gleichstellung von Diebstahl und Unterschlagung. Art. XIV. Ziff. 30 Ausraubung von Fremden. Eigenartig ist in Art. IX, der in seinen 19 Ziffern von Diebstählen handelt, die

12) Wie in unserem geltenden Recht also hier schon Herausarbeitung des Kriteriums der Gewalt als den Raub vom Diebstahl qualifizierend unterscheidendes Moment.

Bestimmung in Ziff. 2, daß mit dreifachem Neungeld gebüßt wird, wer in der Kirche, im Herzogshof oder in Schmiede oder Mühle (als älteste Handwerke gewissermaßen als heilig angesehen) etwas stiehlt. Dazu wird von der Quellenstelle die Begründung gegeben: „Quis istas quattuor domus casas publice sunt (soll wohl heißen casae publicae) et semper patentes". Art. IX. Ziff. 4, Menschenraub, Ziff. 5 Diebstahl zur Nachtzeit; Art. XX und XXI. Jagdhund- und Falken-Diebstahl.

In Ziff. 18 und 19 des Art. IX. wird der falschen Anschuldigung, also einer Art Fälscherei, Erwähnung getan. Eine weitere Art von Fälschungsdelikten enthält Art. XII, der von zerstörten Grenzzeichen u. ä. handelt, und Art. XVI über Verkäufe, insbesondere von fremdem Gut gegen den Willen des Eigentümers, sei dies Gut ein Mensch oder eine Sache, nach Ziff. 1; falsche Vorspiegelung in Ziff. 11 durch die Behauptung: „Dies arbeiteten meine Knechte oder Schmiede aus mir eigenem Stoff", und endlich in Ziff. 12: Wahrheitswidriges Brechen des Festgesetzten (rumpere constitutum) mit der Begründung, daß es höchst tadelnswert ist, eines andern Gut hinzugeben, da hieraus oftmals Zänkereien entstehen („quod valde reprehensibilis est, res alterius dare, quia aliquotiens exinde scandala nascantur").

Die Aufzeichnung der noch ungeschriebenen Volksrechte der Sachsen, Thüringer, Chamaven und Friesen auf Veranlassung Karls des Großen (um 802—803) ist bedeutsamer als die Verbesserung des schlechten Lateins in den bisher behandelten älteren Volksrechten und die von ihm erlassenen kurzen Sondergesetze.

Diese kurzen aber inhaltlich nicht unwichtigen Gesetze sind die 4 Leges Saxonum, Thuringorum, Francorum-Chamavorum und Frisionum, welch' letztere nur einen ungeordneten Gesetzesentwurf darstellten.

e) Das Volksrecht der Sachsen.

In der Lex Saxonum finden sich Strafdrohungen für Menschenverkauf in Art. 20 (ebenso Lex Thuring. 37, 38, 56, Cham. 45, 47, Fris. 21, 17 Ziff. 5), Kirchendiebstahl Art. 21, Pferde- und andere Diebstähle in Art. 29—31, 34—36. Die dazwischen liegenden Art. 32 und 33 haben qualifizierende Strafdrohung für Diebstähle bei Nachtzeit und durch Untergraben oder Aufbrechen sowie in einer Webehütte — in allen diesen Fällen Todesstrafe! — ganz im Gegensatz zu anderen Rechten, die hierfür Wergeld und Buße kennen.

Einen Mischtatbestand zwischen Diebstahl und Betrug enthält eine der interessantesten Stellen dieses Volksrechtes, nämlich Art. 39, der die arglistige Wegnahme eigener Sachen durch Eidesleistung zum Schaden eines anderen behandelt (qui alteri dolose per sacra-

mentum res proprias tollere vult): hier haben wir einen Fall des römischen furtum possessionis und zugleich einen Fall von Arglist, von Betrug.

Nicht weniger interessant ist dann noch Art. 51, wo eine Verantwortlichkeit des Herrn für Diebstähle und andere Verbrechen seiner Knechte statuiert wird, wie das übrigens auch in anderen Volksrechten hie und da zu finden ist.

f) Das Volksrecht der Thüringer.

Die Lex Thuringorum behandelt Diebstahlsfälle in Art. 31 bis 40 und gibt in Art. 51 die allumfassende Bezeichnung für Übeltaten, insbesondere Fälschereidelikte und betrugsähnliche Handlungen mit iniustum factum, unrechte Tat.

g) Das Volksrecht der chamavischen Franken.

Die Lex Francorum-Chamavorum enthält Diebstahlsfälle in Art. 24—31 und in 48 (ein Dieb der Räuberei überführt); und in Art. 32 das einzige in diesem ebenfalls dürftigen Gesetz zu findende Fälschereidelikt, das mit dem Betruge eben nur die Falschheit gemein hat.

h) Das friesische Volksrecht.

Die Lex Frisionum behandelt unter der Bezeichnung „Thiubda" in Art. 3 über Diebstahl unter Ziff. 9 die falsche Anschuldigung, das einzige Fälschungsdelikt im ganzen Gesetz, während dem Diebstahl, insbesondere Raub, in den Art. 8 und 9 einige Vorschriften gewidmet werden. Art. 8 behandelt die Räuberei (de notnumfti) und Art. 9 in den Ziff. 14—17 den Raub nach örtlichem Gewohnheitsrecht: „Talis est consuetudo".

i) Die Kapitularien

enthalten nur dürftige Angaben, die für unser Thema in Betracht kommen können. Einzig Art. 19 und 20 des Königsgesetzes von 818/819 enthalten Anordnungen über Münzfälschungen und über Hingabe von Eigentum des Königs ohne seinen Befehl: „Wer auch immer jenes wissentlich durch böse List zu gewinnen sucht, werde für treulos erachtet, weil er den Treueid, den er uns leistete, zunichte machte" (quicumque illud scienter per malum ingenium adquirere temptaverit, pro infidele teneatur, quia sacramentum fidelitatis, quod nobis promisit, irritum fecit). Die letztangezogene Vorschrift enthält einen ausgesprochenen Fall von Betrugsversuch.

3. Die mittelalterlichen Rechtsspiegel.

Beruhten die bisher geschilderten Rechtsordnungen ohnehin schon meist auf Überlieferung und Herkommen, so wurden sie nun auch noch weiterhin durch Gewohnheitsrecht ausgebildet und ergänzt. Nichts anderes als Gewohnheitsrecht ist es auch, was seinen schriftlichen Niederschlag in den Spiegeln fand. Die wichtigsten sind der Sachsen-, der Schwaben- und der Deutschen-Spiegel. Letzterer sowie der sogenannte Augsburger Sachsenspiegel sind im großen Ganzen nur oberdeutsche Übersetzungen des großen niederdeutschen Rechtsbuches des Eicke von Repgow. Beide zusammen werden auch als Urschwabenspiegel bezeichnet.

a) Der Sachsenspiegel.

Der SSp. stammt aus der Zeit von 1221—1224, der Spiegel deutscher Leute aus der Zeit von 1274—75, und der Urschwabenspiegel ist um 1275/76 entstanden.

An Bestimmungen über den Diebstahl bringt der SSp. sehr viel. Die grundlegende Vorschrift findet sich in Art. 13 des 2. Buches: „den dief sol men hengen". Daraus, daß der SSp. für die Bestrafung des Diebes den Diebstahl als bekannt voraussetzt, ist zu schließen, daß die bereits in den alten Stammesrechten schriftlich fixierten, allerdings rein kasuistisch dargestellten Diebstahlsfälle in ihrer Weiterentwicklung dazu geführt haben, daß der Diebstahlsbegriff in der Rechtsprechung ein fest umrissener wurde. Dies ist umso eher anzunehmen, als nach der einleitenden Bemerkung des § 1 aaO „Nu vornemet um ungerichte, welk gerichte dâ uber gâ" („Nun höret, welche Strafen auf die Vergehen gesetzt sind", Rothermund) der Diebstahl als erstes und typisches Vergehen genannt wird. Nach prozessualen und Zuständigkeitsbestimmungen folgen dann im § 4 Vorschriften über Mörder, Räuber und Verräter, in § 5 über Körperverletzung, Freiheitsberaubung, Brandstiftung, Notzucht, Friedens- und Ehebruch. § 6 kommt dann auf den Diebstahl bzw. Raub insoweit zurück, als er die Begünstigung dieser Delikte mit der gleichen Strafe bedroht wie diese selbst, was ebenso für die Verheimlichung (Hehlerei) nach Art. II, 37 a. A. gilt. Diese Quellenstellen des SSp. machen sich das alte deutsche Rechtssprichwort: „Der Hehler ist so gut wie der Stehler" zu eigen. Wie der Dieb werden also gestraft:

1. Der Diebeshelfer (wie nach § 48 RStGB der Anstifter);
2. der Diebeshehler (RStGB §§ 258, 259);
3. der Begünstiger (RStGB § 257);
4. wer sich durch sein Benehmen auch bloß in den Verdacht des Diebstahls bringt und diesen Verdacht nicht zu entkräften vermag.

Im SSp. ist nicht ein einziges Mal unterschieden beispielsweise zwischen Falken-, Jagdhund-, Krebs- und Viehdiebstahl wie in den ältesten deutschen Rechten und auch im klassischen Recht der Römer-

zeit. (S. oben S. 3). Das bedeutet einen großen Fortschritt in Rechtswissenschaft und Rechtsprechung. Diese grundsätzliche Verallgemeinerung des Diebstahlsbegriffs tut der Hervorhebung von strafschärfenden wie strafmildernden Qualifikationsbestimmungen, wie wir sie ja auch im heutigen Recht noch haben, keinen Abbruch. Während in Art. 28 §§ 1—2 der Wald-, Wiesen-, Holz- und Fischfrevel, weil nichts weggenommen wird, nur schadensersatzpflichtig macht, privilegiert § 3 aaO den bei Tage vorgenommenen Diebstahl an Holz und Gras (Bestrafung an Haut und Haar). Er bestraft aber diesen Diebstahl wegen der verwerflichen Heimlichkeit (Anklang an die Entstehung des Wortes Dieb aus thiub, heimlich)[13]), wenn er bei Nacht begangen wird, entsprechend der Generalbestimmung des Art. II, 13 § 1 mit dem Strang (Bestrafung an Hals und Hand).

Auch die Bestrafung von Entwendungen, offen vorgenommen, als Diebstahl bedeutet einen sichtbaren Fortschritt in der Entwicklung des Diebstahlsbegriffs[14]).

Der SSp. unterscheidet lediglich nach der altsächsischen Wertgrenze von 3 Schillingen (bei gewissen Viehdiebstählen mit Rücksicht auf die in III, 51 genannten Wergeldsätze) zwischen großem und kleinem Diebstahl. Dieser Unterschied hat jedoch lediglich für den bei Tage ausgeführten Diebstahl Bedeutung. Nachtdiebstahl stets großer Diebstahl, wird mit dem Tode bestraft.

Es ist ferner eine unverkennbare Förderung der Rechtswissenschaft, daß II 29 in Satz 4 bereits die Unterschlagung (wenn auch nicht dem Worte, so doch dem Sinne nach) aus dem Diebstahlsbegriff heraushebt und mit Buße für Richter und Verletzten belegt, wenn die Unterschlagung in diebischer Absicht geschah, wie noch heute also die Unterschlagung milder bestraft als den Diebstahl. Ganz klar kommt die Erkenntnis, daß Unterschlagung etwas anderes ist als Diebstahl, zum Durchbruch im Schlußsatz des Art. 29: „Nene düve ne hevet he aver dar an gedan, die eme an sin ere oder an sin gesunt oder an sin lief ga, wende he 't undüflike unde unroflike ut von jenes mannes weren gebracht hevet". (Ein Diebstahl, der ihm an Ehre und Leib oder Gesundheit geht, ist es aber nicht, denn er hat es ohne Diebstahl oder Raub aus des Mannes Besitz gebracht, s. Rothermund). Anders als das römische Recht schied also das deutsche schon frühzeitig die Unterschlagung sachlich vom Diebstahl, indem es letzteren begrifflich auf das Wegnehmen aus dem Gewahrsam beschränkte, was dann auch im „Anefangs"ver-

13) dieblich bedeutet auch noch im SSp. heimlich. Wegen dieses schon im Wort liegenden begrifflichen Tatbestandsmerkmales hält es der SSp. auch nur ganz selten für nötig, die Heimlichkeit noch besonders zu betonen. Wie Mord und Totschlag, so unterscheiden sich auch dube und Raub durch das Moment der Heimlichkeit, vgl. Brunner II. S. 638 (Leipzig 1877) und Homeyer I. S. 265 Anm. 23.

14) Homeyer I, 265 (Anm. 23) gibt openbare wieder mit unheimlinge, ane helynge, unvirholen, unverborgen.

fahren seinen prozessualen Niederschlag gefunden hat. Dieses legte den objektiven Tatbestand nur des Diebstahls oder Raubes als Fälle unfreiwilligen Besitzverlustes zugrunde.

Das insbesondere der Pferdediebstahl nicht, wie in den früheren Volksrechten, kasuistisch herausgehoben wurde, nimmt in diesem niedersächsischen Rechtsbuche umsomehr wunder, als das Roß bei den Sachsen das geheiligte Tier war (gekreuzte Pferdeköpfe noch heute an den niedersächsischen Bauernhöfen, das weiße Sachsenroß im Wappen von Westfalen und Hannover, der Pferdekopf im Wappen von Schleswig-Holstein). Das Pferd wird zwar auch vielfach im SSp. erwähnt, so z. B. im Art. 36 § 3 und Art. 40, II. Buch, aber nicht unter dem Gesichtspunkte eines besonders qualifizierten Pferdediebstahls.

Art. 39 bietet bereits ein Rudiment für Diebstahl bzw. Raub im Rückfalle. Für Leute, die durch Diebstahl oder Raub rechtlos geworden sind, finden sich noch weitere Ausnahmebestimmungen von der allgemeinen Regel des Art. 13 in Art. 26 § 2 (auch II. Buch), wo es solchen Missetätern „an die Hand geht", und in Art. 29, § 1 S. 2, wo es dem bei Tage Korn stehlenden Dieb ebenfalls an die Hand geht.

SSp. II, Art. 35 gibt eine ziemlich scharf umrissene Begriffsbestimmung der „handhaften Tat". Nach dieser Stelle liegt handhafte Tat dann vor, wenn „der Täter bei Begehung oder bei der Flucht von der Tat ergriffen wird, oder wenn er Gestohlenes oder Geraubtes im Besitz und unter Verschluß hat, außer wenn die Sache so klein ist, daß man sie durch ein kleines Fenster stecken kann" (SSp. II, 35: „Die hanthafte dat ist dar, swar man enen man mit der dat begript, oder in der vlucht der dat, oder düve oder rof in sinen geweren hevet, dar he selve den slotel to dreget, it ne si so klene, dat man't in en venster steken moge", Schwabenspiegel I, Art. 100 sagt: „mit der hant getat" und spricht hier auch erstmals von diepheit. Eine selbständige Definition gibt SchwSp. I, 316: „div hant getat daz ist daz. Swa man einen man mit der hant getat begriffet, oder in der fluht der getat. oder divpheit in siner gewalt begriffen wirt. da in selbe div schulde zo treit. daz ist daz er selbe verstolen hat").

Die „handhafte Tat" geht auf die germanische Zeit zurück. Wenn die Tat eine handhafte und zugleich eine solche war, auf deren Begehung Friedlosigkeit als Strafe stand, so bedurfte es zu ihrer Ahndung keines geordneten rechtsförmlichen Gerichtsverfahrens. Wer immer sie wahrnahm, konnte das „gerüfte" (= Zetergeschrei) erheben, das die Nachbarn zu Hilfe und Zeugenschaft herbeirief. Bei handhafter Tat durfte der durch sie friedlos gewordene Übeltäter sofort — weil das Verbrechen offenkundig war — getötet werden. War noch in der fränkischen Zeit die Acht, die sonst fast durchweg von Wergeld und Buße, z. T. schon in den merowingischen Volksrechten verdrängt war, gerade für „handhafte Tat" aufrecht erhalten, waren Friedloslegung und Ächtung nur noch im Ungehorsamsverfahren angewandt, so mußten in der Zeit unserer Rechts-

bücher peinliche Klagen erhoben werden; die wirksamste dieser Kriminalklagen war die auf Grund „handhafter Tat" insbesondere gegen den fur manifestus erhobene, die ihm stets an den Hals ging ohne Möglichkeit der Urteilsschelte und der Ablösung der zuerkannten Strafe.

Wie aus obiger „Legal"-Definition des SSp. hervorgeht, war ein begriffsnotwendiges Merkmal der handhaften Tat, daß der Täter bei der Tat oder auf der Flucht der Tat (et dicitur fuga facti, Matth. Coler, Tractatus de processus executionibus von 1695, II c. 3, §§ 72 ff. und Carpzow, Pract. rer. crim. III. quaestio 136 § 76) ergriffen wurde.

Obwohl der SSp. den Begriff des Diebstahls als bekannt voraussetzt und demgemäß sich auch gar nicht bemüht, eine Begriffsbestimmung dieses Verbrechens zu geben (ebenso wie beim Raub), läßt er doch seine Tatbestandsmerkmale aus der Angabe einer Anzahl von Fällen schließen, die er nicht für düve gehalten wissen will. Wenn z. B. jemand eines anderen Mannes Habe im Wasser zugeflossen ist, so muß er sie als Diebstahlsgut mit Buße und Gewette herausgeben, weil er sie zunächst dieblich (heimlich, also wie ein Dieb) behalten hatte. Gleichwohl hat er daran keinen Diebstahl im Sinne des SSp. begangen, der ihm an Leib und Leben, Gesundheit oder Ehre ginge, weil er die Habe jedenfalls undieblich und unraublich aus des Eigentümers Gewere gebracht hat (SSp. II. 29). Ebenso ist es nach II, 37 einem Diebesgut gleichgestellt, wenn man etwas findet oder auch Dieben oder Räubern abjagt und den Besitz der Sachen auf Befragen verleugnet.

Aus III 5 §§ 1,2 und III 22 §§ 1,2 sowie aus den vorerwähnten beiden Stellen ergibt sich auch, daß peinlich zu bestrafende düve nur vorliegt bei S e l b s t wegnahme einer fremden beweglichen Sache aus fremdem Gewahrsam. Diebstahl kann nämlich nach II, 29 a. A. nur an Fahrnis begangen werden. Diebstahl an Immobilien, wie vorübergehend das römische Recht (s. S. 2), kennt der SSp. nicht. Land-„Diebstahl" durch Grenzverrückung (II 28 § 2, III 86, III 21 §2, II 50) ist ebenso ein besonderes Delikt wie furtum usus (z. B. II 47; II 27 § 4, II 46; II 28 § 4).

Diebstahl als peinliche Missetat muß ferner das (dubliche, das heißt heimliche) Verbringen fahrender Habe aus fremder Gewere in die eigene (II 35, II 25 § 1) des Diebes sein. Der Begriff des Dieblichen aber ist wieder aus der Negation zu schöpfen: „undieblich" ist „offen und klar" [15]) (s. S. 13 Anm. 14).

Wenn durch das Erfordernis der Entfremdung aus anderer Gewere, durch das Wegnehmen, in II 29 der Diebstahl vom bloßen dieblichen Behalten, der U n t e r s c h l a g u n g, gesondert ist, so steht der SSp. auf dem Boden der Apprehensions-, nicht der Ab-

15) u n d i e b l i c h ist nach III 89 unverholen, unhelinge. Der Jude z. B. reinigt sich nach III 7 § 4 von dem Verdacht, eine gestohlene Sache g e h e h l t zu haben durch den Eid, daß er sie „unverholen unde unverstolen bi dages liehte unde nicht in beslotteme hus" gekauft habe.

lations- und auch nicht der Contrectations-Theorie. Wegnahme ist nämlich nicht notwendig Wegbringen, Forttragen der gestohlenen Sache[16]), es genügt vielmehr schon das Fortnehmen, das Ansichnehmen.

Daß dieser Auffassung der in II 35 aufgestellte Begriff der handhaften Tat nicht entgegensteht, wurde schon oben eingehend erörtert[17]).

Ferner setzt der Diebstahlsbegriff Wegnahme einer fremden Sache voraus. Entwendung der eigenen Sache aus fremder Gewere ist demnach kein Diebstahl, sondern allenfalls strafbare Eigenmacht (arg. III 47 § 1). Ein Fall von Diebstahl an eigenen Sachen wie im SchwSp. I 231 (s. unten S. 17 u. 18) wird im SSp. nicht erwähnt.

Wie solches furtum possessionis ist auch das furtum usus wegen des Mangels der rechtswidrigen Zueigungsabsicht vom Diebstahlsbegriff ausgeschieden — genau wie im heutigen Recht — ein unverkennbarer Rechtsfortschritt.

Während in der Lex. Alam. (Art. 42, s. S. 9) „falsaces" erwähnt werden, finden wir in der gereimten Vorrede zum Sachsenspiegel Vers 227 das Wort „betrîgen"[18]). Lügen und Treulosigkeit sind betrugsähnliche Begriffe (s. SSp. I Art. 7, 8, 16, 40), ebenso Münzfälschung (z. B. II Art. 26 §§ 2, 3, 6) und Hinterziehung von Brükken-, Wasser- oder Marktzoll (Art. 27).

Gaunerei, Schwindelei und Schufterei (s. S. 4) waren also dem SSp.-Recht nicht unbekannte Begriffe, wie ja sogar in ihm das Wort „betriegen" erstmals vorkommt. Treffend sagt der SSp. in seiner gereimten Vorrede Vers 27—28, man könne falschen Mut nicht sehen, die Tat sei denn dabei. Das altsächsische Rechtsbuch steht also genau auf demselben Standpunkt wie unser geltendes Strafrecht. Ist ein schädigender Erfolg nicht eingetreten, so ist auch für eine Bestrafung kein Raum. Auch verbrecherischer Wille bleibt, solange er nicht in Gestalt einer konkreten Missetat in die äußere Umwelt tritt, rechtlich belanglos. Daher entfällt im SSp. jegliche Strafe für das im Versuchsstadium steckengebliebene Verbrechen, wie beim Diebstahl, so auch beim Betrug, — dies im Gegensatz zum heute geltenden Recht wie ganz besonders zum Strafrechtsentwurf.

Der SSp. will nicht den Besitz falscher Münzen, sondern die wissentliche Fälschung strafen[19]). Aus dem Vorhandensein von Falsifikaten wird vom SSp. II 64 auf die Fälschungsabsicht geschlossen und der Besitzer gestraft, falls er sich nicht über die Herkunft der falschen Stücke auszuweisen vermag; der „böse Mut" wird in der scheinbar, d. h. offenbar (vgl. Diebstahl) vorliegenden Tat erblickt.

16) So auch Brunner II S. 638 Anm. 5.

17) Brunner II S. 638 führt aus, daß bei handhaftem Diebstahl das Wegnehmen nicht zur Ausführung gekommen zu sein braucht, weil diesfalls der Versuch wie das vollendete Verbrechen behandelt werde (wie der gegenwärtige Strafrechtsentwurf unseres dritten Reiches).

18) S. Monumenta Germaniae Historica SSp. Tom. I Fasc. II Seite 11 Vers 227.

19) Hälschner S. 41 und Haeberlin S. 67.

Urdeutsch ist auch schon die Hervorhebung des Schuldmoments, des widerrechtlichen Willens, bereits im ältesten deutschen Strafrecht als eines den Verbrechensbegriff bestimmenden Merkmals [20]).

b) Der Spiegel deutscher Leute.

Der 2. Landrechtsteil Art. 110 des Deutschenspiegels stellt konform dem SSp. II 13 den Leitsatz heraus: „den diep sol man henken". Die folgenden Spezialbestimmungen sind dieselben wie im SSp.; den Diebstahl im Rückfalle behandelt analog SSp. I 39 der DSp. in I 46. Der DSp bringt im SSp. nicht enthaltene Bestimmungen über Diebstahl bzw. Raub in I 52 und 53 (Letztere Bestimmung geht auf den bayerischen Landfrieden von 1256 zurück, während Art. 52 römisches Recht wiedergibt).

Der DSp. setzt wie der SSp. den Diebstahlsbegriff als bekannt voraus und hat ihn bereits ebenfalls einheitlich gefaßt.

Ziemlich wörtlich an den SSp. angelehnt, spricht der DSp. in seiner gereimten Vorrede Vers 227 von „betriegen". „Betrauc" findet sich im Buch der Könige des DSp. Kap. 9 Ziff. 5 und Kap. 12 Ziff. 10, „betriegen" im ersten Landrechtsteil Kap. 37 Schlußsatz. Man macht hier die interessante Wahrnehmung, daß in Süddeutschland, das seit alters her in engen Beziehungen zu den Römern stand, das von den Römern und Juden eingeschleppte Delikt des Betruges bekannter war als in dem von römisch-jüdischen Einflüssen unberührt gebliebenen Norddeutschland.

c) Der Schwabenspiegel.

Entsprechend der Generalbestimmung des Sachsenspiegels II 13 sagt auch das Landrecht des Schwabenspiegels Art. 174: „den diep sol man henken". Der SchwSp. bringt aber wie der SSp. im Gegensatz zu den leges barbarorum einmal Unterscheidungen in der Bestrafung der „diepheit" je nach dem Wert des gestohlenen Gutes und sodann sogar im Gegensatz auch zum SSp. hinsichtlich des Alters des Diebes in folgendem typischen und ganz neuartigem Fall: Ein Mann stiehlt sein eigenes Gut mit der Behauptung, andere hätten es ihm gestohlen, und klagt diese des Diebstahls, also einer mit dem Tode bestraften Handlung an. Dann wird er gehengt, wenn er über 60, nach anderer Auslegung über 40 Jahre alt ist, weil er eine ganz besonders große Untat dadurch begangen hat, daß er andere

20) vgl. Hälschner, S. 33, 36, 46, 47, wo Zurechnungsfähigkeit und Handeln des Zurechnungsfähigem mit Wissen und Wollen, d. h. mit rechtswidrigem Bewußtsein in Willensfreiheit bei Friedbruch wie Frevel bezeichnet werden. Vgl. auch Brunner II 537, 544 und ganz besonders Köhler S. 58/59, der das Betonen des Willensmomentes gerade in die Übergangszeit zwischen karolingische Gesetzgebung und Entstehung des SSp. verlegt und bemerkt, daß der Wille nicht mehr wie früher auf Grund bestimmter äußerer Symptome dem Verbrecher insinuiert, sondern als im Einzelfall wirklich vorliegend festgestellt wurde.

Leute gehöhnt („gehoenet") also ihren Willen nicht beachtet hat (Art. 231 SchwSp. I). Im SchwSp. kommt also wie im SSp. das Willensmoment[21]), auf welchem die Strafbarkeit jeder Handlung beruht, zum Durchbruch. Zugleich haben wir hier einen typischen Fall von Spiegelstrafe[22]); denn der Übeltäter hat wegen seiner besonders verwerflichen und heimtückischen Gesinnungsart den Tod verwirkt, dieselbe Strafe, welche er gegen den Unschuldigen vom Richter ausgesprochen wissen wollte (SchwSp. Art. 231 „der sin eigen gut stilet": „ ... unde in ir lip wolte han genomen").

Eine weitere Altersstufe findet sich in I 232 SchwSp. (von dieben vnder vierzehn iaren) in dem erstmalig bestimmt ist, daß Kinder unter 14 Jahren wegen Diebstahl ihren Leib nicht verwirken, also auch im Falle eines qualifizierten oder großen Diebstahls (über 5 Schillingen, eine Parallele zum SSp.) die Todesstrafe nicht erleiden dürfen.

Während die Normalstrafe für den großen Diebstahl im „henken" bestand, hebt Art. 174 Mitte einige qualifizierende Momente hervor: Bei Raub eines Pfluges, in der Mühle, der Kirche und auf Kirchhöfen wird je nach Wertstufe des Gestohlenen nicht schlechthin gehengt, sondern „gerädert" („rederen vnd radebrechen"), an Haut und Haar („hot vnde har ab slahen") oder mit Schlägen („bi dem hohsten daz sind vierzig slege") gestraft.

Der Straßenräuber (der, der „rehten straz rovp" begeht, der grassator der älteren Rechtsquellen) wird bei großem Diebstahl gehengt und zwar nicht an den gemeinen Galgen, sondern "man sol einen galgen rihten zu der lantstrazze vnd sol in dar an henchen" (Art. 42). Außerdem kommt er in die Acht und nach 14 Nächten durch Spruch eines geistlichen Gerichtes auch in den Kirchenbann und wird, wenn er in beiden 6 Wochen ist „êlos vnd rehtlos" (Art. 43). Auch der Diebstahl von Menschen kommt in Art. 227 („der ein mensche verstilt") nach dem Vorgang älterer Rechte vor. Ebenso wird offener und heimlicher Diebstahl unterschieden (vgl. Art. 225) und hier zugleich erstmals der Versuch gemacht, eine halbwegs brauchbare Definition des offenen und heimlichen Diebstahls zu geben. Während früher das Charakteristikum des Diebstahls schon nach seiner Ethymologie in der Heimlichkeit bestand, hat sich in der Zwischenzeit dieses Begriffsmerkmal verschoben, indem nun in immer zunehmendem Maße auch von offenem Diebstahl schlechthin und nicht mehr bloß von dem Spezialfall des offenen Diebstahls „Raub" die Rede ist. So sagt z. B. I Art. 225 S. 1 „... vnd er wirt begriffen mit der dipheit. é daz er ez verberge. daz heizzet offeni dipheit..." Wie in früheren Rechten wird auch in dieser Stelle die Nachtzeit als Heimlichkeitsmoment qualifizierend hervorgehoben. Das findet sich auch

---

21) vgl. Köhler S. 58/59 und Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, 5. Aufl. S. 20 und S. 80.

22) vgl. dazu Köhler S. 60, wo gesagt wird: „Das Strafrecht war insoweit Talion, aber noch echte Vergeltung dem verschiedenen Werte der schuldhaften Handlung nach".

schon in Art. 201, wo nächtliches oder heimliches Eindringen in eines anderen Haus zur straflosen, gewissermaßen in Notwehr verübten sofortigen eigenmächtigen Tötung des Diebes als Akt der Selbsthilfe berechtigt. Eine derart weitgehende Selbstverteidigung des Eigentums ist dem heutigen Rechte fremd.

Auch im SchwSp. finden sich die üblichen Sonderfälle des Holz-, Gras- und Fisch-Diebstahls (vgl. Art. 196, 197) sowie der Korndiebstahl (Art. 202), wobei auch wieder des besonders qualifizierenden Momentes der Nachtzeit gedacht wird. Ebenso wird der Kirchendiebstahl in Art. 202 unterschiedlich behandelt, je nachdem, ob er bei Tag oder bei Nacht vorgenommen wird, und welchen Wert das gestohlene Gut hat. Endlich sind auch in diesem Artikel Bestimmungen über die Bestrafung des Rückfalls, trotz der absoluten Natur der damaligen Strafen strafschärfend, enthalten.

In Art. 227 wird auch schon der Schlosser erwähnt, der durch Herstellung oder Hingabe von Nachschlüsseln dem Diebe hilft; er wird, wie andere Helfer, ebenso bestraft wie der Dieb selbst und neben ihn („zu ihm"!) an den Galgen gehengt, weil er weiß, daß er an dem Diebstahl ebenso schuldig ist wie der Dieb selbst („daz wissent daz er also schuldig ist an der diepheit. alse der da stilt"). An dieser Stelle wird das Willens- und Wissens-Moment besonders hervorgehoben (vgl. auch Art. 57, 58 und 193). Ferner wird hier wenigstens eine Form der Teilnahme, die Beihilfe, genau so schwer bestraft wie die Tat selbst (Ebenso Art. 227 am Anfang: Wer rät oder hilft, einen Menschen zu stehlen „der ist der diepheit schuldig" und Art. 174). Art. 226 nennt den Hehler in einem Atemzug mit dem Stehler. Hehlerei wird auch in Art. 261 besprochen, speziell die von Juden an kirchlichen Geräten verübte. Der vorletzte Satz dieses Artikels erinnert deutlich an § 246 RStGB (Haupttatbestandsmerkmale der Unterschlagung). Aus dem letzten Satz ergibt sich ganz unzweideutig und klar das uralte, auch im SSp. zum Niederschlag gekommene Rechtssprichwort „Der Hehler ist so gut wie der Stehler".

Im SchwSp. finden sich einige Spezialfälle wie z. B. Vogeldiebstahl oder Diebstahl an Knechtsgut, den der Herr entgelten muß (Art. 238, 239, 344, 345, 259). Ferner Kirchendiebstahl in Art. 331 und, sogar ganz kasuistisch, Diebstähle an verschiedenen Hunderassen in den Art. 333—341, was einen Rückschritt der Strafrechtswissenschaft bekundet.

Die „Fälscherei" ist dem SchwSp. ebenfalls nicht unbekannt, wie aus Art. 1 hervorgeht, der bestimmt: „So ist etwa sitte, daz man bvrgraven hat. der sol rihten. vber vnrehte metzen (Getreidemaße) vnd vber vnrehte maze da man trinchen mit git (aus denen man trinkt) vnd vber aellio mez (alle Maße) vnd vber vnreht gewege (Gewichte)".

Ganz ähnlich wie diese Stelle bespricht auch Art. 174 falsche Maße und Gewichte, im Anschluß daran auch generell allen „valschen kovf". In dem oben erwähnten Fall des Art. 231, wo der

sein eigenes Gut wegnehmende Eigentümer einen anderen des Diebstahls bezichtigt, liegt zugleich ein betrugsähnlicher Schwindel. Die Münzfälscherei wird in Art. 192 eingehend behandelt und zum Schluß bemerkt: „swer ez dar vber tot. er si herre oder arnman der ist ein valscher". Die Strafe war die des Diebstahls: Sie ging an Hals und Hand.

Auch der Treubruch wird ganz allgemein in Art. 49, der die Überschrift „von den trivlosen" trägt, unter Strafe gestellt. Dasselbe gilt von Art. 99, in welchem dem treulosen Manne, wie einem Dieb die Hand abgeschlagen werden soll, eine Strafe, die überhaupt für jede „Mein"-Tat angedroht wird.

In dem Art. 263 über den Judeneid kommt der vulgäre Ausdruck für betrügen vor: „beschissen". Einen weiteren Spezialfall von betrüglichem Handeln bietet Art. 370, der von unrechtem „geloete" (Lot, Gewicht) handelt (der Missetäter wird wie ein Dieb vom Leben zum Tode gebracht, wenn auch durch die ehrenvollere Todesart der Enthauptung), und denjenigen, der mit richtigem Gewicht unrecht wiegt und so den Käufer übervorteilt, mit „hut vnde har abslahen" bedroht.

Wie die Benutzung falscher und der Betrug durch Verwendung richtiger Gewichte wird auch die Anfertigung falscher Urkunden und Briefe in Art. 369 unter die Strafe des Handabhauens gestellt. An gleicher Stelle wird das Vortäuschen falscher Tatsachen, die Irrtumserregung oder Unterhaltung usw. als „äffen" bezeichnet und die Geschädigten als „rehte Leute" im Gegensatz zu denjenigen, welche „geäffet vnd betrogen" haben. Typisch für die mittelalterliche Kasuistik und Kleinkrämerei ist hier die Aufzählung der verschiedenen Arten und Mittel, mit denen die „trieger vnd die velscher" vorgehen, wobei aber die charakteristische Einschränkung gemacht wird: „man velschet ein hantveste mit manigen dingen der di trieger vnd die velscher vil künnen". Man kannte also im Geltungsbereich des SchwSp. eine ganze Anzahl von verbrecherischen Tatbeständen, auch solche, die man richtig zu beschreiben nicht fähig war, deren Merkmale aber im Unterbewußtsein des Volkes von alters her als „Betrug" hafteten. Hatte man demnach sehr wohl zahlreiche Handlungen, die auch bloß betrugsähnliche waren, als „Betrug" erkannt und bezeichnet, so hatte man doch noch nicht, vielleicht gerade deshalb, weil man den reinen Betrugsbegriff mit anderen deliktischen Tatbeständen vermengte, eine scharf umrissene Begriffsbestimmung des echten Betruges zu erfassen vermocht.

4. Deutsche Stadtrechte des Mittelalters bis zu den Landfrieden.

Die Rechtsbücher bringen das gemeine Strafrecht, wie es sich auf dem platten Lande, in der Dorfgerichtsbarkeit, in Weistümern, Öffnungen, Taidingen (Ehehaft- und Banntaidingen) herausgebildet und

allmählich festgelegt hatte. Der deutsche König hatte den aufblühenden Städten durch Privilegien verschiedene Rechte, z. T. sogar Regalien wie den Münz- und Zollbann und besonders die wichtige Befugnis eigener Rechtssatzung verliehen. Auf der anderen Seite hatte die erstarkende Territorialfürstengewalt seit derselben Zeit, in welcher die Rechtsbücher entstanden, und gleichzeitig die Blütezeit der Städte begann, die Hohe (Hals-) Gerichtsbarkeit auf Kosten sowohl des Königs wie der Landstädte an sich zu reißen verstanden, namentlich seit der katastrophalen Niederlage des schwäbischen Städtebundes im 14. Jahrhundert. Den meisten der freien (unmittelbaren) Reichsstädte und erst recht allen unter Fürstengewalt stehenden Landstädten verblieb nur die Niedere (Frais-) Gerichtsbarkeit. Jede Stadt, ob Reichs- oder Landstadt, entwickelte schon frühzeitig, z. T. schon vor den Rechtsbüchern, ihr eigenes Recht auf dem ihr verliehenen bzw. verbliebenen Gebiet auf der Grundlage des durch die Rechtsbücher festgelegten gemeinen Strafrechts.

Die Entwicklung der Städte mit der Anhäufung von Reichtümern in ihren Mauern und der Unterscheidung zwischen Wohlhabenden und Armen hatte zweifelsohne zahlreiche Fälle von Betrügereien im Gefolge. So finden wir in den Stadtrechten eine Anzahl Bestimmungen über Betrügereien, die in kasuistischer Form nur für einzelne Betrugsvergehen getroffen sind. Es ist der menschlichen Natur zufolge anzunehmen, daß auch zahlreiche Fälle von echtem Betruge vorgekommen sind; die Quellen enthalten hierüber aber nur wenig. Daher ist weiterhin anzunehmen, daß schwere Betrugsfälle von den Fürsten und dem Könige selbst gerichtet wurden (vgl. für die allerdings spätere Zeit die Aburteilung von „Jud Süß" durch den Herzog von Württemberg und ihre klassische Darstellung durch Wilhelm Hauff).

1) Das älteste auf uns gekommene Stadtrecht ist das der Stadt Straßburg im Elsaß (etwa um 1050). In lex 3 der Jura et leges antiquissimae civitatis Argentinensis ex saeculo XI. cum versione saeculi XIII. wird rob (Raub) und diupstal erwähnt. Gemäß 19 l. c. wird der diep an die „leittere geviert" (geführt). Bei kleinen Diebstählen wird nach 22 l. c. dem Dieb mit einem „hültzinen slegel die hant abgeslahen". Der Stellvertreter des Vogtes „stichet im die ougen uz. Die hoden snidet er uz, die houbet sleht er ab (23 l. c.); in der lateinischen Version: pro veritate criminum. Nach dem 2. Straßburger Stadtrecht von 1214 l. 36 dürfen Schlächter kein „unrichtiges", insbesondere finniges Fleisch innerhalb der gedeckten Fleischbänke, sondern nur außerhalb derselben feilhalten. In l. 44 wird das Messen mit unrichtigem Weinmaß mit Geldstrafe bedroht.

2) Das alte Stadtrecht von Freiburg im Breisgau, einer landesherrlichen Stadt, aus dem Jahre 1120, erwähnt den Diebstahl in l. 29 und 37. In letzterer Stelle wird das Zumessen von Getreide und Wein mit falschem Maß und das Zuwiegen von Gold oder Silber mit falschem Gewicht dem Diebstahl gleichgeachtet.

3) Das Stadtrecht von Medebach aus dem Jahre 1165 erwähnt den Diebstahl in l. 18 und 19 mit Zuständigkeitsbestimmungen je nach dem Werte des Gestohlenen. Des Betrugs wird gedacht in l. 15. Hier ist direkt die Rede von „fraudulenter agere", von einem „falsum iuramentum", von „pro perfidia veritatem negare velle" mit Androhung von arbiträrer Strafe.

4) Das Soester Stadtrecht, zwischen 1130—1150 in seinen ältesten Teilen verfaßt, bedroht denjenigen, der falsche Gewichte oder unrichtige Maße usw. für Wein oder Öl verwendet, mit Geldstrafe, zahlbar an die Bürgerschaft, der Richter erhält den dritten Teil (l. 36). L. 37 erwähnt ebenfalls unrichtige und zu „korrigierende" Maße für Getreide und Bier. In l. 38 werden die Bäcker, die zu leichtes Brot gebacken haben, bestraft (mit dem Gewette belegt). Eine Strafdrohung findet sich in l. 49 gegen den einen gerechten Richterspruch Verkehrenden.

5) Das älteste Augsburger Stadtrecht von 1156, verliehen von Friedrich dem Rotbart, enthält nichts über Diebstahl, dafür aber in l. 5—8 Strafdrohungen gegen den bei einer Fälschung ergriffenen Münzer, der sein Vermögen an den Bischof und seine Hände an den Vogt verliert, und gegen den wissentlichen Halter unrichtiger Gewichte. Alle diese vergehen sich gegen die bischöfliche Kämmerei (spoliant cameram episcopi).

In dem Augsburger Stadtrecht vom Jahre 1276 enthält der Art. 34 „umbe diupheit" im § 1 die Bestimmung, daß der Dieb zur Tages- oder Nachtzeit, auf handhafter Tat ergriffen, gleichgültig, welchen Wert das gestohlene Gut hatte, „ane blutige hant" gerichtet wurde (d. h. nicht mit dem Schwerte, sondern mit dem Strang).

Art. 19 § 12 bedroht den auf handhafter Tat ertappten Juden, der einem anderen Juden oder auch einem „cristen" gegenüber einen Diebstahl begangen hat, mit Strafe, Art. 32 § 1 den Straßenräuber, der auf handhafter Tat ergriffen wird mit „hencken zu des riches strazze" (vgl. die Parallele im Schwabenspiegel S. 18).

Art. 10 § 9 bedroht die Zolldefraudation mit Geldstrafe. Art. 37 § 1 sieht die Strafe des Hängens im Gegensatz zur Normalstrafe des Handabhauens oder einer Buße vor für denjenigen, bei welchem man Gold oder Silber findet, das über die Hälfte falsch ist („den sol man umbe den valsch henchen"). Hier wird unterstellt, daß der bloße Besitz von falschen Edelmetallen den Besitzer dolos (valsch) erscheinen läßt, und er darauf ausgeht, andere damit zu betrügen. Hier wird sogar ein Vorstadium des Versuchs, eine bloße und noch dazu angenommene Vorbereitungshandlung mit der gleichen Strafe wie das vollendete Delikt belegt. Art. 64 § 1 läßt denjenigen, in dessen Besitz zu schweres oder zu geringwichtiges Metall gefunden wird, wenn er ein unerfahrener Mann ist, und wenn man ihm glauben kann, daß ihn keine Schuld trifft, ungestraft. Wird aber ein unrichtiges Metall ein zweites Mal in seinem Besitz gefunden, so soll er „den valsch" mit der Hand büßen, kann sich aber von

dieser Leibesstrafe mit Geldbuße lösen. Wird aber zum dritten Male (Rückfall!) falsches Metall bei ihm gefunden, so verliert er die Hand.

6) Im ältesten lübischen Stadtrecht, das nach 1158 von Heinrich dem Löwen der Stadt verliehen wurde, finden sich zahlreiche Einzelbestimmungen über Diebstähle in den Art. 35—39, 86, 92; über Betrug, resp. Fälscherei in den Art. 45—47.

In dem Codex II des lübischen Stadtrechtes vom Jahre 1294 wird der auf frischer Tat ergriffene Dieb gehengt oder je nach dem Werte des gestohlenen Gutes mit der entehrenden Strafe des Haupthaarscherens belegt.

Fälschereihandlungen werden in Art. 108 (falsche Zeugen), 128—132 (falsches Maß, Wage, Silber, Scheffel, Werke und Waren) behandelt. In Art. 131 wird derjenige, der falsche Scheffel verwendet, wie ein Dieb gerichtet. Der Fälscher von Silber wird nach Art. 130 an der Hand gestraft. In Art. 165 wird die Ausführungshandlung des Betruges nach § 263 StGB als hauptsächlichstes Tatbestandsmerkmal hervorgehoben, nämlich die Vermögensschädigung.

7) Das älteste Recht der Stadt Regensburg aus den Jahren 1207—1230 enthält sonderbarer Weise keinerlei Bestimmungen weder über Diebstahl noch über Betrug.

8) Nach dem Stadtrecht von Hamm Art. 3 werden Straßenräuber und Diebe dem (Landes-) Herrn der Stadt zur Aburteilung überantwortet.

9) Die Berner Handfeste von 1218 hat in Art. 19 eine ebenso interessante wie wichtige Bestimmung. Wer richtiges Maß und Gewicht für Wein, Getreide und Silber empfangen und es hinterher schwerer oder leichter gemacht hat, wird wie ein Dieb und Fälscher gerichtet („quasi", nach anderer Lesart „tamquam", „fur et falsarius iudicetur"). Wer aber nicht richtig mißt (bzw., wie hinzugefügt werden darf, nicht richtig wiegt), wird bloß wie ein Fälscher bestraft und darf überdies nichts mehr öffentlich in der Stadt verkaufen. Hieraus ist zu entnehmen, daß im ersten Falle wegen Fälscherei gelinder und wegen Diebstahls am Hals, also doppelt, gestraft wird, im letzteren Falle nur wegen Fälscherei gelinder.

10) Das Goslarer Stadtrecht von 1219 bringt in den Art. 23—27 Bestimmungen über Münzfälscherei. Besonders hervorzuheben ist, daß der Verbrecher „exlex oder infam" wird, was nach deutschem Sprachgebrauch echtlos heißt, auch wenn er für seine Fälschung bereits die Hand verloren hatte.

11) Im Reichsrechtsbuch der Stadt Mühlhausen in Thüringen von 1220 ist noch das in den anderen Rechten jener Zeit bereits antiquierte Gottesurteil für Diebstahl (Feuerprobe an der Hand) zu finden. Geht das Gottesurteil zu Ungunsten des Diebes aus, so wird er gehängt. Das Mühlhauser Recht hat auch sonst sowohl bzgl. Diebstahls als auch Betruges ganz eigenartige Bestimmungen. So

wird das bloße Schneiden fremden Kornes in Art. 35 mit dem Tode bestraft (allerdings mit Exkulpationsmöglichkeit durch Schwur auf die Heiligen). Wird das Korn geschnitten und gestohlen, so wird ohne weiteres Todesstrafe verhängt; dasselbe gilt für den Korndiebstahl zur Nachtzeit (Art. 36 Ziff. 4 u. 5). Interessant ist, daß nach Art. 36 Ziff. 6 der bei Tage vorgenommene Diebstahl als Raub bezeichnet wird, dagegen der heimlich zur Nachtzeit verübte als Diebstahl, ein neuer Beleg dafür, daß dem mittelalterlichen Diebstahlsbegriff die Heimlichkeit wesentlich ist.

Ziff. 4 u. 5 Art. 7 behandeln die Münz- oder Edelmetall-Fälschung. Wir haben sogar erstmals im Mühlhauser Stadtrecht einen Fall von echtem Betrug, nämlich den typischen Fall der Zechprellerei in Art. 14 Ziff. 1. In den folgenden Ziffern des Art. 14 wird das Nachfolgerecht des Betrogenen eingehend behandelt und in Ziff. 3 auch das Moment der Vermögensschädigung ausdrücklich hervorgehoben. Aus der betreffenden Stelle: „Die umi sin guit intrain heit" (der ihm sein Gut enttragen hat) rechtfertigt sich der Schluß, daß der Übeltäter selbstverständlich — denn diese Stelle läßt nicht das Geringste verlauten über die Art der Bestrafung — wie ein Dieb gerichtet wurde.

Das Mühlhauser Stadtrecht hat für Rechtlose, die ihr Recht verwirkt hatten, den Ausdruck givrat, givratit, was u. a. sowohl Diebe, wie auch Fälscher bedeutet.

12) Das Recht der landesfürstlichen Stadt Landshut in Bayern von 1279 beschreibt betrügliche Handlungen der „ludi cavillosi, Häufel, Riemenstechen et taxellorum falsitas" (Art. 19).

13) Das Wiener Stadtrecht von 1221 hebt in Art. 14 das Moment der Vermögensschädigung durch falsches Zeugnis als wesentlichstes Begriffsmerkmal des Betruges wie nach § 263 StGB hervor. Wie in dem vorerwähnten Mühlhauser Stadtrecht es uns glaublich erschien, wird im Wiener Stadtrecht Art. 20 nun direkt positiv ausgesprochen, daß der Betrüger für einen Dieb zu erachten sei, wenn er als Herbergsvater etwa „fraudulenter", also betrüglicher Weise, Hab und Gut eines bei ihm verstorbenen Fremden verschwiegen haben sollte. (Unterdrückung wahrer Tatsachen nach dem Tatbestande des § 263 StGB und zugleich Verheimlichung von fremden im eigenen Gewahrsam befindlichen Sachen nach § 246 StGB — Zusammenhang zwischen Betrug und Unterschlagung).

Auch in diesem Stadtrechtsbuch findet sich die übliche Bestimmung über falsche Maße und Gewichte (Art. 26), auf welche Materie wir bei der Beschreibung der nun folgenden Stadtrechte nicht mehr eingehen wollen, ebenso wenig wie auf die betrüglichen Münzfälschungen, über die das sonst sehr eingehende Wiener Stadtrecht nichts enthält.

14) Das Stadtrecht von Münster aus dem Jahre 1221 enthält in Art. 57 eine unwesentliche Bestimmung lediglich über Diebstahl.

15) Das Stadtrecht von Innsbruck aus dem Jahre 1239 bezeichnet in Art. 12 den „Fürkauf" (das heutige Vorkaufsrecht) als einen Betrugsfall, der mit Geld zu sühnen ist. Solch betrügerischer Mißbrauch mit dem Vorkaufsrecht war namentlich in süddeutschen Städten sehr verbreitet.

16) Im Ottonischen Stadtrecht der Stadt Braunschweig aus dem 13. Jahrhundert wird in Art. 27, 28, 32 der handhaften Tat gedacht, das auch sonst beim Diebstahl verlangte Gerüfte mit „gerochte" und die handhafte Tat mit „hant hactigen dat" bezeichnet.

17) Das älteste Stadtrecht von Hannover stammt aus dem Jahre 1244 bzw. 1285, enthält aber weder etwas über Diebstahl noch über Betrug. Nach dem Vorgang des lübischen Rechtes spricht Art. 15 des Stadtrechts vom Jahre 1348 ähnlich von „ghe rochte" an Stelle des sonst üblichen Gerüfte. Ein Betrugsfall findet sich in Art. 53, der denjenigen, der sein Haus bei der Verpfändung vorsätzlich überbewertet, mit Stadtverweis bestraft.

18) In Art. 5 der Gerhardischen Reversalen Bremens vom Jahre 1246 wird der Betrug mit Diebstahl gleichgestellt und direkt als furtum bezeichnet.

19) Die Handfeste der schweizer Stadt Freiburg im Uechtlande 1249 setzt auf einen innerhalb der Weichbildgrenze verübten Diebstahl in Höhe bis zu 5 Schillingen die Strafe des Zeichnens (§ 42), worunter wohl die Strafe an Haut und Haar zu verstehen ist. Begeht ein so Vorbestrafter einen zweiten derartigen Diebstahl, so wird er gehengt. Höchstwahrscheinlich war die gleiche Strafe entsprechend der Regel des Sachsenspiegels II, 13 § 1 an den ersten großen Diebstahl geknüpft.

20) Im Kölner Schiedsspruch von 1258 Art. 74 ist von Fälschern (falsarii) die Rede.

21) In dem Urkundenbuch der Stadt Magdeburg von 1260 I 126, finden sich Bestimmungen über die „excessus monetariorum", wie auch über die Bestrafung der „falsarii" überhaupt. Ein spezieller Betrugsfall ist in der Zollverkürzung durch Verleugnung eines Teiles der zu verzollenden Waren zu erblicken.

22) Das Tochterrecht Magdeburgs, das der Stadt Halle vom Jahre 1276, bringt zwar keine analoge Bestimmung über die Zolldefraudation, bestraft aber den Münzfrevel des monetarius, die unrichtige Ausprägung und sogar die bloß objektiv unrichtigen Ausprägungsfehler, alles betrugsähnliche Handlungen. Letzteren Tatbestand wohl aus dem Grunde, damit der Münzmeister und seine Gehilfen sich nicht auf Schuldlosigkeit herausreden können (vgl. z. B. § 216 StGB).

23) Das Stadtrecht von Basel (1260—1262) droht für „vals" dem Übeltäter Verteilung von Leib und Gut an (Da verteilet man in lip unde guot § 3). Auch hier also die Todesstrafe für den „Be-

trüger“ wie für den Dieb, für ersteren speziell Vierteilung. Diebe werden nach § 13 in den Stock gelegt.

24) Das Stadtrecht von Ulm, wie das älteste von Augsburg ein Privileg Kaiser Rudolf I. von Habsburg, aus dem Jahre 1274, an Ravensburg 1296 mitgeteilt, enthält die Merkwürdigkeit, daß hier die Stadt mit dem Vogt des Landesherren über das Gericht einen Vertrag schließt.

Art. 39 aaO bringt eine nicht gewöhnliche Bestimmung über Betrug (de fraude); der „Betrug“ wird hier mit Rädern bestraft, also auch mit dem Tode, wie der Diebstahl. Das Begriffsmerkmal der fraudulosen Handlung war auch in Ulm schon bekannt.

25) Das älteste Stadtrecht der Stadt Dortmund von 1275 enthält keine uns interessierende Bestimmung. Die Statuta, aus der Zeit nach 1379, bezeichnen in Art. 103, 205 den Dieb mit „deiff“. Der Hehler von Diebesgut kann sich nach Art. 210 exkulpieren durch den Nachweis: „dat he dat gudt kofte bei lechten dage und bei schinender sunnen, und dat nicht en wuste, dat dat gudt gerovet eder gestollen were“.

26) Das Recht der Stadt Eisenach von 1283 bringt eine Bestimmung über furtum und spolium (Raub) in Art 22, wonach selbst die Frau und Kinder des Täters alle ihre Güter und zwar nicht nur die eigenen, sondern auch die ererbten in friedlichem und ruhigem Besitz behalten durften im Gegensatz zu anderen Rechten.

Art. 33 handelt von dem hehlenden Juden und macht scharfe Unterschiede zwischen „christiani und Judaei“, wobei auch der handhaften Tat Erwähnung geschieht.

27) Nach dem vor 1304 erlassenen Recht und nach den Gerichtsentscheidungen des Rates der freien Reichsstadt Speyer waren die Begehungsarten des Diebstahls außerordentlich vielseitig. Sie zu erwähnen, würde hier zu weit führen.

Der Rückfall wirkte, wie heute und auch in anderen damaligen Rechten, allgemein strafschärfend, aber es wurde dies nicht zum System erhoben, sondern es waltete stets freies richterliches Ermessen ebenso wie bei der Abgrenzung zwischen großem und kleinem Diebstahl.

Entwendungen geringfügiger Vermögensgegenstände galten nicht als Diebstahl (vgl. unseren heutigen Mundraub und Forst- und Feldrügesachen).

Der Betrug wird vielfach mit dem Diebstahl zusammengeworfen, namentlich dann, wenn eine greifbare Bereicherung des Betrügers auf Kosten des Betrogenen eingetreten war. Kam es indessen hierzu nicht, so wurde die als „valsch“ bezeichnete bloße Täuschung (insbesondere unser heutiger Betrugs-Versuch), nicht als Diebstahl, sondern lediglich mit willkürlicher Strafe geahndet.

Auch in Speyer wurde die Unterart des Betruges, die „Zechprellerei“, mit Strafe belegt. Schon 1345 erließ der Rat gegen sie

Strafdrohungen (8 Tage Stadtverweis für den Fall, daß Täter den Geschädigten bezahlt, andernfalls er auf ewig verbannt bleibt).

Wie der Wucher wurde auch die Verschlechterung käuflicher Waren als Sünde erachtet, weil sich dafür in der Bibel Belegstellen finden, und deshalb vor dem bischöflichen Laiensend abgeurteilt. Es gelang aber dem Rat schon frühzeitig, auch solche Vergehen dem geistlichen Arm zu entziehen und vor seinen Richterstuhl zu bringen. „Valsch" befundene Tücher wurden auf dem Markte öffentlich verbrannt.

Erwähnt sei noch das im Mittelalter immer mehr überhandnehmende Beschneiden und die sonstige Wertverringerung echter Münzen, das „Kippen und Wippen", um aus der herrschenden Münzverwirrung auf betrügliche Art Gewinn zu ziehen. Ferner hat auch das spätere Speyerer Recht den Bankbruch wie auch den Wucher als Betrugsfall gewertet, wie ein 1752 erlassenes „Herrengebott wegen derer Falliten" erkennen läßt.

28) Die Handfeste von Burgdorf in der Schweiz aus dem Jahre 1316 spricht in § 23 von dem Herold (preco), der einen Dieb entlaufen läßt und dann selbst die Strafe erleiden muß, die dem Flüchtigen gebührt hat.

29) Das von Herzog Rudolf von Österreich der Stadt Dattenried im oberelsässischen Sundgau 1358 bestätigte Recht statuiert in § 23, daß niemand seine Sachen, die ihm diebisch (furtim) entwendet (ablatas!) oder durch einen Raub bei einem andern wiedergefunden wurden, verfolgen (vindicieren) darf, wenn er sie nicht gerichtlich mit seinem alleinigen Eid zu beanspruchen vermag. In § 28 wird der wegen Maß- und Gewichtsfälschung Ergriffene wie ein Betrüger behandelt (tamquam falsarius emendabit).

30) Das Stadtrecht von Murten in der Schweiz aus dem Jahre 1377, zurückgehend bereits bis ins 13. Jahrhundert, Tochterrecht von Freiburg im Breisgau, legt größtes Gewicht auf Richtigkeit der Maße beim Verkauf und auf die Regelung des Kleinhandels namentlich mit Viktualien in den §§ 23, 24, 29—32, 43 und 44. Diese sog. Murtener Stadtrodel beschäftigt sich besonders eingehend mit dem stückweisen Verkauf von Lebensmitteln, insbesondere Wein.

5. Die Landfriedensgesetzgebung.

Der von Friedrich Barbarossa 1152 erlassene Reichslandfriede droht dem Dieb, der 5 sol. oder mehr entwendet hatte, den Strang an, während der kleine Dieb nicht an Hals und Hand, sondern lediglich an Haut und Haar gestraft wurde, wobei auch der entehrenden Strafe des Haupthaarscherens Erwähnung getan wird. Auch die Schlingenjäger und Fallensteller werden hier behandelt und mit Entziehung des Friedens bestraft; das späte Mittelalter verhängt über die Wilderer regelmäßig Stadtverweisung.

Ebenso finden sich im Provinziallandfrieden von 1179 und in der berühmten Treuga Henrici vom Jahre 1224 (auf dem Reichstag zu Würzburg von König Heinrich (VII.), Sohn des Hohenstaufen Kaisers Friedrich II., erlassen) Bestimmungen über den Diebstahl und seine Vergeltung. Für Feld- und Forstfrevel wie auch für Fischdiebstähle blieben, weil dies kleine Diebstähle waren, nach wie vor die örtlichen Dorf- und Stadtgerichte zuständig, für große (schwere) Diebstähle griff das gemeine Reichsrecht Platz.

(Männer erhengt, Frauen ertränkt,
Männer bei Tage sacht, Frauen heimlich bei Nacht.)

Das bedeutendste aller Reichslandfriedensgesetze (constitutiones pacis) war der Mainzer Landfrieden von 1235, die constitutio Moguntina Friedrichs II., welche neben Gewalttaten, ebenso wie schon die ronkalische constitutio pacis Friedrichs I. von 1158, zahlreiche andere Verbrechen, insbesondere Diebstahl, Münz- und Zollverbrechen sowie Betrügereien mit Strafe bedrohte.

Neben diesen Reichslandfrieden sind in den einzelnen Landschaften zahlreiche Friedenseinigungen erlassen worden, die ihnen teils vorausgingen, teils ergänzend zur Seite traten. Diese sind es in erster Linie, welche die örtlichen Diebereien und Betrügereien bekämpften. Schließlich hat auch der Ewige Landfriede, 1495 gleichfalls in Mainz erlassen, Bestimmungen gegen die uns beschäftigenden Delikte, welche indessen lediglich den bereits dargestellten gemeinrechtlichen Zustand wiedergeben.

Im Anschluß an die Landfriedensgesetzgebung und deren Sprachgebrauch wurde in Süddeutschland ein schärferes Strafverfahren eingeführt gegen die sog. landschädlichen Leute (nocivi terrae). Der Begriff der Landschädlichkit diente dazu, Missetäter, die keinen Kläger, Richter und Strang gefunden hatten, von Amtswegen an den Galgen zu bringen (vgl. den Kautschukparagraphen 360 Ziff. 11 StGB). Als landschädliche Leute galten in erster Linie Räuber und Diebe, aber auch alle anderen Missetäter, wie etwa die Betrüger und Gewohnheitsverbrecher aller Art, deren Unschädlichmachung im Interesse des Gemeinwesens geboten erschien. Gegen solche Missetäter konnte auch von Amtswegen vorgegangen werden, wenn weder Privatklage noch Rüge nach handhafter Tat vorlag. In Österreich und in Bayern wurden Razzien (ein summarisches Verfahren, das man stille Landfrage, Geräune, stille Frage schlechthin nannte) abgehalten, namentlich auf Diebe und Räuber, nach welchen der zuständige Richter Umfrage und Umschau hielt.

6. Die Bamberger Gesetzgebung und die Peinliche Gerichtsordnung des deutschen Reiches.

a) Das Bamberger Stadtrecht.

Das für die Weiterentwicklung des gemeinen Strafrechts in Deutschland bedeutsamste Rechtsbuch ist das der Stadt Bamberg

aus der 2. Hälfte des 14. Jahrhunderts. Es scheidet in seinem Kriminalrecht die Verbrechen nach Art und Höhe der Strafdrohungen in drei Gruppen, ähnlich unserer nach Vorbild des code pénal heute geltenden Trichotomie, in Halsgerichtssachen, „strenges Recht" genannt (der Verbrecher wird als schädlicher oder armer Mann bezeichnet), Vergehungen, die in Zufügung von „Wunden" und „leme" (Lähmungen) bestanden und deshalb auch technisch so genannt wurden, regelmäßig durch Buße an den Verletzten und Wette an das Gericht sühnbar, und in Frevel, alle übrigen Delikte, die subsidiär an Stelle der Geldstrafe mit Stadtverweisung oder auch geringer körperlicher Züchtigung (32: Besserung am Leib) geahndet werden.

Zu den Halsgerichtssachen gehörten neben 5 anderen Verbrechen gemäß § 136 auch Diebstahl, Fälschung und die ebenfalls treulose Verräterei.

Wie von allen Halsgerichtssachen außer Mord wird auch von Raub, Diebstahl wie auch Fälschung und Verräterei keine Definition und kaum mehr als Name und Strafe angegeben. Diese Verbrechenstatbestände werden als allgemein bekannt vorausgesetzt, da sie eben schon entwickelt waren. Es wird auch hier, wie in den alten Rechtsbüchern zwischen großem und kleinem Diebstahl je nach dem Wert des Gestohlenen (Wertgrenze 13 Pfennige) unterschieden. Daß noch um die Wende des 19. Jahrhunderts die Wertgrenze für die Bestrafung des Diebstahls entscheidend war, ergibt sich aus einem Zusatz zur Nürnberger Reformation 7. Titl., 6. Ges.: „Formula iuramenti. Wann jemand einen erlittenen Diebstahl beschwören muß." Andere Qualifikationsmomente werden im Stadtrecht nicht erwähnt. Allerdings war in Bamberg, mit Sicherheit seit dem 15. Jahrhundert, Kirchenraub sehr ausgebildet. Wie bei der Gotteslästerung wird der Kirchenräuber in einem Wagen in der Stadt herumgefahren, mit glühenden Zangen gezwickt und nachher außerhalb der Stadt verbrannt.

Auch die Fälscher, unter denen das Bamberger Stadtrecht ausschließlich Münzfälscher versteht, werden nicht gehängt, sondern nach § 146 mit dem Feuertode bestraft.

Fälscherei und Verräterei haben das Moment der Treulosigkeit, wie Diebstahl und Raub die Wegnahme gemeinsam. In einem Bamberger Rechtsfall vom Jahre 1486 finden wir die Besonderheit, daß die verräterische Handlung (wie der Betrug) eines Gewinnes, eines Lohnes wegen verübt sein muß.

Diese vier Kategorien haben alle das miteinander gemeinsam, daß den Tätern eine „Handhaft" (was man sonst bei den auf handhafter Tat Ertappten fand, das instrumentum sceleris) auf den Rücken gebunden wird; der Wert der Handhaft mußte über der Grenze von 13 Pfennigen liegen (Grenze zwischen Halsgericht und Frevel).

Zu den am geringsten bestraften Freveln gehört nach dem Bamberger Recht von den Fälschungsdelikten der Gebrauch von unrich-

tigem Maß und Gewicht, wobei Auferlegung oder Erlassen der Buße „in des Schultheißen Gnade" steht (Stadtrecht §§ 84—90).

b) Die Bambergensis.

Die Bamberger Rechtsquellen sind neben manchen andern wie namentlich der kriminalistischen Literatur der italienischen Juristen die Grundlage für die im Jahre 1507 von dem bischöflich bambergischen Kanzler Johann Freiherrn zu Schwarzenberg verfaßte Bambergische Halsgerichtsordnung, die sogenannte Bambergensis, und daher von besonderer Wichtigkeit, da die Bambergensis ihrerseits wiederum die Grundlage für die Carolina darstellt.

Wie schon in den germanischen Volksrechten ist speziell der Deliktsbegriff des Diebstahls auch von dem weiter entwickelten deutschen Recht mit solcher Klarheit umschrieben und geradezu plastisch entwickelt worden, daß wir hier sogar einen Sieg des weniger zum Abstrahieren geneigten deutschen Rechtes über die Bestrebungen der italienischen und der zu Bologna vorgebildeten deutschen Juristen, den scharfsinnigen Definitionen des römischen Rechtes zum Siege zu verhelfen, wie in allen andern öffentlichen Rechtsdisziplinen erblicken können; denn der Haupttummelplatz und die Stärke des für alle Völker grundlegend gewordenen römischen Rechtes ist nicht das öffentliche und Straf-, sondern das Zivil-Recht. Der Verfasser der Bambergensis hat zwar eine Anzahl römischrechtlicher Begriffe in sie übernommen, im Grunde aber ist sie als durchaus deutsch anzusprechen.

Die Bambergensis erwarb sich in kurzer Zeit überragendes Ansehen; schon 1516 wurde sie mit nur geringfügigen Änderungen in den benachbarten Hohenzollernfürstentümern der Markgrafen von Brandenburg (Ansbach und Bayreuth) als Gesetz unter dem Namen brandenburgische Halsgerichtsordnungen (die sorores Carolinae) eingeführt. Die Bambergensis selbst wurde als mater Carolinae bezeichnet, weil sie ihre wichtigste Bedeutung dadurch erlangte, daß sie endlich eine Reichsstrafrechtsreform in Fluß brachte und so zur Grundlage des bis weit ins 19. Jahrhundert hinein geltenden Reichsstrafrechts wurde. Sehr bemerkenswert erscheint, daß die Bambergensis sich selbst immer noch (in Art. 146 Mitte und am Ende) die kaiserlichen Rechte vorgehen läßt — eine sehr beachtliche Ausnahme von dem das ganze Mittelalter beherrschenden Grundsatz: „Landrecht bricht Stadtrecht, Stadtrecht bricht Landesrecht, Landesrecht bricht Reichsrecht."

Die unverkennbaren Fortschritte der Bambergensis hinsichtlich der Entwicklung des Diebstahlsbegriffs gegenüber den älteren Bamberger und sonstigen Rechtsquellen sind im wesentlichen folgende:

1. Der Diebstahl, durch Einsteigen oder Einbruch verübt, wird als qualifiziert hervorgehoben (Art. 185).

2. Die Gefährlichkeit wird als entscheidend an gleicher Stelle und in dem Artikel 193 hervorgehoben (vgl. auch Art. 138, 139). Das ist auch der Standpunkt noch unseres heute geltenden Strafrechts.

3. Rückfallschärfungen werden eingeführt in den Art. 187 und 188. Hier ist auch erstmals die interessante Grundlage für die Bestimmung unseres jetzigen Strafrechts zu finden, daß erst der dritte Diebstahl (und konform der dritte Betrug h e u t e ebenfalls) den Rückfall begründet. Ohne Unterscheidung zwischen großem und kleinem Diebstahl und ohne Berücksichtigung erschwerender oder mildernder Umstände wird im Rückfall der Dieb gehängt, die Diebin ertränkt. Freilich „beschwerdt der erst diebstal den andern" (Art. 187), d. h. der zweite Diebstahl wird schärfer geahndet als der erste.

4. Ganz neuartige — mildere — Strafen werden eingeführt, wie Ohrenabschneiden, an den Prangerstellen, Kerker mit Leibesstrafe (Art. 183), Aushauen mit Ruten (Prügelstrafe!): Art. 184. Außerdem findet sich wie in früheren Rechten Zahlung doppelter Buße (Art. 183: „mit der zwispelt zu bezalen") und Landes-, damit zugleich Stadtverweisung.

5. Junge Diebe (unter 14 Jahren) sollen nach Art. 190 nicht vom Leben zum Tode gerichtet werden mit Ausnahme der Bestimmung des S. 2.

6. M u n d r a u b wird erstmals privilegiert in Art. 192 („essende dinge").

7. Der K i r c h e n d i e b s t a h l (Art. 197—201), noch viel eingehender geregelt als in dem Bamberger Stadtrecht, wird wie dort, als quasi gotteslästerlich nicht mit Hängen, sondern mit dem Feuertode bestraft, wenn die gestohlenen dem Religionskult gewidmeten Sachen auf geweihtem Boden entwendet werden.

Örtliches Gewohnheitsrecht bleibt bei unberechtigtem Holzhauen nach Art. 194 S. 2 aufrechterhalten. Diebstahl, d. h. Forttragen (Ablationstheorie!) von Holz, Früchten und Nutzung auf dem Felde sowie von Fischen wird als gewöhnlicher Diebstahl bestraft.

„die mit vertrawter habe vntrewlich handeln" werden wie Diebe bestraft.

Eine die Unterscheidung des SchwSp. (S. 18) noch vertiefende Bestimmung bringt Art. 183, indem er dem Diebstahl das schon in ältesten Zeiten feststehende Begriffsmerkmal der Heimlichkeit vollends nimmt. Er verkehrt es sogar in sein direktes Gegenteil. Art. 183: „Vom Ersten vnd allerschlechtesten heymlichen Diebstahl". Solcher Diebstahl „ .... ist ein heymlicher v n d geringer Diebstal".

Der Räuber wird nach Art. 151 („en yder boßhafftiger vberwundener Rauber") mit dem Schwert gerichtet (also keine entehrende Todesstrafe).

Auch hinsichtlich der Entwicklung des Betrugsbegriffs weist die Bambergensis gegenüber den früheren Rechten einige Fortschritte auf.

Betrüglichen Handelns (mit diesem Ausdruck in den Quellenstellen) wird Erwähnung getan in Art. 148 (Kuppelei, ebenfalls u. a. mit Ohrenabschneiden und an den Prangerstellen bestraft), Art. 136 (Münzfälschung auf dreierlei Art) und in Art. 139 (Grenzverrückung, vgl. jedoch unten). Neben anderen Fälschungen wird auch in Art. 137 die von Urkunden und Siegeln behandelt, wobei auch die für den Betrug wesentliche Ausführungshandlung der Schädigung („schedlich") hervorgehoben wird.

Der bigamistische Ehe b e t r u g wird in Art. 146 mit dem Tode bestraft. Diese Stelle ist vollkommen neuartig; sie stellt die Vermögensschädigung als die Hauptsache heraus und hebt auch die Vermögensdisposition der durch falsche Vorspiegelung geschädigten Frau zum Vorteile des Täters hervor („ ... und deshalb ... oder entwendung (Ähnlichkeit mit Diebstahl!) ander jrer zeytlichen habe und gueter b e t r o g e n und verletzt").

Die typische Unterart des echten Betruges im Sinne von § 263 RStGB, die Zechprellerei, ist in Art. 47 geregelt.

Die „betrigliche" Verrückung von Grenzmarken in Art. 139 wird peinlich an Leib arbiträr („nach rate vnser Rete") nach Gefährlichkeit, Größe, Gestalt und Gelegenheit der Sachen und Person bestraft. Überschrift dieser Stelle: „Straff derjhenen, die f e l s c h l i c h vnd b e t r i g l i c h vndermarckung verrucken". Das Verbrechen muß „boeßlicher vnd geverdlicher heymlicher" — gleiches Merkmal wie beim früheren Diebstahlsbegriff — „weyss" verübt sein.

Durch das Moment der Gefährlichkeit wird die Vermögensschädigung, durch „boeßlich" der Vorsatz und sogar die begriffsnotwendige Absicht zum Ausdruck gebracht. Es fehlt aber neben der Irrtumserregung vor allem die ebenfalls zum Betruge begrifflich notwendige Vermögensdisposition des Geschädigten; allerdings könnte man sagen, daß in dem Geschädigten ein Irrtum unterhalten wird. Da aber nicht alle Erfordernisse gegeben sind, ist dieser Fall der Grenzverrückung trotz des in dieser Stelle vorkommenden Wortes „betriglich" aus den Betrugsfällen auszuscheiden.

In dem sogenannten Correctorium zur Bambergensis finden wir 2 Urteile aus der Zeit von 1509, in denen von betrüglicher Bigamie die Rede ist, und das Wort „betrug" und „betrogen" mehrfach vorkommt. In einem Rechtsgutachten des Dr. Stainmetz vom Jahre 1520 an den Bamberger Bischof über einen Fall von betrügerischer Urkundenfälschung wird empfohlen, dem Fälscher wegen seines „triglichen" Verhaltens die Hand (wie einem Dieb) abzuhauen.

c) Die Carolina.

Wie die Bambergensis, so beruht auch eine andere berühmte Halsgerichtsordnung aus jener Zeit, die Tiroler Malefizordnung von

1499 (Tyroliensis) auf dem damals in Deutschland allgemein gültigen Strafrecht. Sie ist von Kaiser Maximilian I. erlassen und bietet wertvolle Vergleichsmöglichkeiten, so z. B. in § 18 (hinsichtlich der Strafe der Münzfälscher)[23]).

Wie die Bambergensis, stellt auch die im Jahre 1532 durch Kaiser Karl V. erlassene peinliche Gerichtsordnung (die Constitutio Criminalis Carolina) Kaiserliches und Reichsrecht über die Landes- und Stadtrechte; immerhin hat die erstarkte Gewalt der Kurfürsten und anderer Territorialherren auf dem Reichstag zu Regensburg doch durchzusetzen verstanden, daß ihnen gewisse landesstrafrechtliche Materien nach wie vor überlassen blieben (durch die sog. clausula salvatoria).

Wie die Bambergensis, ist auch die Carolina, wie die Namen beider Gesetzbücher schon besagen, ein Werk, das sich mit Kriminalrecht, und zwar vorwiegend mit strafbaren Handlungen beschäftigt, die an Hals und Hand gehen. Aber das beiden zugrunde liegende Bamberger Stadtrecht beschränkt sich darauf, lediglich die Namen von 8 Kriminalverbrechen und die auf sie gesetzten Strafen anzugeben, während die Carolina nach mehrfacher Richtung hin bedeutende Fortschritte aufweist: Sie hat nicht nur die Zahl der schweren Verbrechen durch die Aufnahme all dessen, was die gemeinrechtliche Praxis sowie das römische und kanonische Recht als Kapitalverbrechen erklärt hatten, äußerlich ungemein erweitert, sondern auch ihren Inhalt vertieft, indem sie überall die Tatbestandsmerkmale der einzelnen Delikte angibt. Indessen findet sich bezüglich der von der Carolina angedrohten Strafen immer noch eine völlige Übereinstimmung mit dem Strafensystem, welches das Stadtrecht und die mit ihm zusammenhängenden, weitere Rechtsquellen bietenden Urkunden aus der Zeit vor Abfassung der Bambergensis haben.

Wenn also auch die CCC viele Elemente aus fremdem Recht in ihre Kodifikation eingeführt hat, so ist doch in der Hauptsache der Zusammenhang mit dem alten deutschen Recht gewahrt geblieben, so namentlich bezüglich des Begriffs und der Unterscheidung des Diebstahls und in der Behandlung gerade auch von Betrug und Fälschung überhaupt[24]), da über die Frage, welche Tat ein Verbrechen darstellt und welche nicht, die Volksmoral und das lebendige Rechtsgefühl der Volksstämme bzw. der Nation entschied, wie wir das auch heute wieder anstreben. Diese Aufrechterhaltung und Überlegenheit des Althergebrachten, Urdeutschen wurde auch schon durch das Fortbestehen der altkarolingischen Schöffengerichte verbürgt, die aus dem Volke selbst in Gestalt der Laienrichter hervorgingen.

Wie die Bambergensis, äußert sich auch die Carolina in Art. 157: „zum ersten vom allerschlechtesten heimlichen diepstall" (im wesentlichen aus der Bambergensis Art. 183 abgeschrieben). Ebenso stellt Art. 158 den öffentlichen Diebstahl dazu in Gegensatz, und auch

23) Der Betrug wird hier „trogene" und „Laicherey" genannt.
24) s. Köhler, S. 67.

die folgenden Artikel entsprechen im wesentlichen den Diebstahlsbestimmungen der Bambergensis; in den Strafdrohungen jedoch sind manche Abweichungen — wesentliche Milderungen — zu bemerken, z. B. daß der qualifizierte Einbruch- bzw. Einsteigediebstahl gegebenenfalls nach Ermessen des Richters zu strafen ist, dem gesetzlich Ausstechen der Augen, Abhauen einer Hand oder eine andere dergleichen schwere Leibesstrafe empfohlen wird. Feuertod verhängt die CCC nur noch für Diebstahl einer „monstrantzen", da das „heylig Sacrament des Altars in ist", Todesstrafe nach Rat der Rechtsverständigen bei Diebstahl geweihter Gefäße, ebenfalls nach Rat Leibes- oder Lebensstrafe gegen Opferstockmarder. Andere Fälle sind als weltlicher Diebstahl zu bestrafen, aber mit „weniger barmhertzigkeyt". Auch beim Kirchendiebstahl muß wie beim weltlichen fortan nicht nur Jugend und Hungersnot, sondern auch ganz allgemein die Torheit des Täters Berücksichtigung finden.

Genau wie mit dem Diebstahl verhält es sich mit den verschiedenen Betrugsfällen der CCC, die in der Hauptsache wörtlich aus der Bambergensis entlehnt sind (insbesondere dem Heiratsschwindel und der Zechprellerei).

Die Carolina kannte also sehr wohl den Tatbestand unseres § 263 StGB und hat die eben erwähnten 2 echten Betrugsfälle ausdrücklich aufgeführt. Von Liszt, Lehrb. des deutschen Strafrechts[25]), irrt also erheblich, wenn er sagt: „Die PGO kennt ihn nicht". Ja sogar die ein Vierteljahrhundert zuvor entstandene Bambergensis enthält, wie dargestellt, die gleichen echten Betrugsfälle wie die Carolina. Von Liszt verweist just für deren Entstehungsjahr 1507 auf einen Fall echten Betruges und auf zahlreiche weitere echte Betrugsfälle, die sich gleichfalls in Breslau ereigneten, und deren ältester sogar aus dem Jahre 1456 stammt, und die samt und sonders in Z 10, 242 besprochen sind.

Den gleichen Fehler wie von Liszt begeht auch noch 1932 von Hippel, Lehrbuch S. 255 und Strafrecht I 217, 219 (wo er im Gegensatz zur Carolina Betrugsfälle in den RPO feststellt).

Der Carolina ist also durchaus nicht der Vorwurf zu machen, daß sie hierin einen Rückschritt enthält. Selbst wenn ein solcher Vorwurf erhoben werden könnte, würde Betrug doch durch ihre Generalklausel in Art. 105 gedeckt werden. Diese „Blankovollmacht" hat die Überschrift: „Vonn Vnbenanten peinlichen fellen vnnd straffenn."

Ihr Text lautet: „Item ferrer ist zu vermerckenn: jnn was peinlichen fellen vnnd verklagungen die peinliche straff jnn dissen nachvolgenden artickelln nit gesetzt oder gnugsam erclert oder verstenndigt wer, sollen Richter vnnd vrtheiler, so es zu schulden kompt, Raths pflegen, wie jnn sollichen zufelligen oder vnverstendtlichen fellenn vnnseren keiserlichen Rechtenn vnd disser vnser ordnung am gemessisten gehanndelt vnd geurtheillt werden soll, vnd alsdann jr

25) 14. u. 15. Auflage 1905 S. 470 und noch 21. u. 22. Aufl. 1919 S. 456.

erkantnuss darnach thun; wann nit alle zufellige erkanntnuss vnd straff jnn disser vnsser ordnung genugsam mogen bedacht vnnd beschriben werden:"

Diese clausula generalis, wie man sie nennen könnte, ergibt den interessanten rechtsvergleichenden Hinweis auf unser allerneuestes Strafrecht, wonach dem Richter analoge Anwendung von Rechtssätzen zu Ungunsten des Verbrechers nicht nur gestattet, sondern im Gegenteil sogar befohlen wird.

Wie die Zwölftafelgesetzgebung Roms, so ist auch die Carolina eine bis zu den neuesten Gesetzgebungen hinreichende Schöpfung nationalen Geistes, und sie ist ein Standardwerk für alle Zeiten geblieben, sich jedem Fortschritt der Humanität, Rechtsphilosophie und Zivilisation anpassend.

7. Stadtrechte des 16. Jahrhunderts.

a) Nürnberg.

Es ist ein Verdienst der ältesten Nürnberger Rechtsquellen, sich von den umständlichen rechtsförmlichen Verfahren der Handhafte und Gerüfte schon frühzeitig freigemacht und die Verurteilung der Diebe (und ebenso der Betrüger) nicht mehr von ihrer Ergreifung auf frischer Tat abhängig gemacht zu haben, — ganz im Gegensatz zu allen anderen mittelalterlich-deutschen Rechtsbüchern und Stadtrechten sowie sogar auch noch zu der an die Carolina anknüpfenden Praxis[26]). Auch die älteste Nürnberger Halsgerichtsordnung, die zwischen 1294 und 1320 entstand, steht auf dem gleichen Standpunkt und läßt an Stelle der Handhafte die in Süddeutschland überhaupt vielfach verbreitete Übersiebnung treten[27]). Der „diep" wird „mit der wide ane blutige hant", der „falscher mit dem füre" gestraft.

Eine der Quellen der Carolina war neben der Wormser die Nürnberger Reformation deren erste Auflage noch ins Mittelalter zurückreicht (1479). Sie wurde 1524 und wieder 1564 „verneuert", welch letztere Ausgabe den folgenden Zitaten zu Grunde gelegt ist, da sie die vervollkommnetste ist, die Jahrhunderte hindurch bis zum Übergang Nürnbergs an Bayern im Jahre 1806 galt.

Ein richtiger Betrugsfall, der auch mit Strafe bedroht wird, ist in Tit. 20, V. Ges. "Von Pfandschaften", beschrieben. Einen Fortschritt bedeutet Ges. II Tit. 38, „von straf der jhenigen, die nit treulich Jnuentirn" insofern, als hier das Moment der Gefährlichkeit in den Vordergrund gerückt wird; eine bestimmte Strafdrohung ist auch in dieser Stelle nicht enthalten, was sehr bemerkenswert ist, weil sich hieraus klar ergibt, daß auch in dieser politischen wie wirtschaftlichen Metropole des alten Reichs die seit vielen Jahrhunderten gültige Strafpraxis sich erhalten hatte.

26) Knapp in Z 12, 216 oben, 219 oben.
27) Knapp aaO.

Ein weiterer Fortschritt der Rechtsentwicklung findet sich in Tit. 24 Ges. II, von „Straf der jhenen die Visch steelen"; hier wird wenigstens der Versuch gemacht, zu einem einheitlichen Diebstahlsbegriff zu gelangen, in dem nun die altherkömmliche Aufteilung und Zersplitterung des Diebstahlsbegriffs in alle möglichen und unmöglichen Einzelfälle aufgegeben und gesagt wird: Wer Fische oder Krebse .... „entwendet, der ist ains solchen diebstals halben wie in andern diebsfellen gepreuchlich, strafpar."

Tit. 12, 1. 9 „von straf der Truennigen" bringt im 1. Absatz die Bezeichnung Betrug für die Stadtflucht der Schuldner zum Schaden ihrer Gläubiger, in Abs. 2 die Gleichstellung solcher Betrügereien mit Diebstahl, wenn sie gefährlich sind, und in Abs. 3 die Bestimmung, daß, auch in dem Falle, daß ein „solcher gefährlicher Trünniger" sich mit seinen Gläubigern außergerichtlich verglichen und mit Ratserlaubnis daraufhin wieder in das Stadtgebiet eingelassen wurde, er dennoch aller seiner Ehren und Ämter entsetzt, „fortan auch zu keinen ehrlichen sachen mehr gebraucht" werden soll.

Eine wichtige Ergänzung zu diesem Hauptgesetz Nürnbergs bieten dann noch die dazu im Laufe der Zeit bis zum Ausgang des 18. Jahrhunderts reichenden Rathsverlasse sowie einzelne kleine Gesetze und Dekrete. Ihre Sammlung von Lahner enthält ad Tit. 12, 1. 9 der Reformation ein „von straf der Trünnigen" handelndes Dekretum von 1669. Dieses stellt ebenfalls die Gefährlichkeit der Falliten oder Banckeroten in den Vordergrund, hebt sie mehrfach hervor und bedroht die Bankbrüchigen, falls sie eine Schuld trifft, als „boßhafte und vorsetzliche Banchorottirer und Schuldenmacher" mit Verlust ihrer Titel, Ehrenrechte (sie werden „zugleich aller vorgehabten Ehren entsetzet") und Ämter, Ausschluß von allen ehrlichen Gesellschaften, Zusammenkünften und öffentlichen Prozessionen, die Kaufleute mit Ausschluß aus den Versammlungen am Marktplatz (wohl Börse!), Anprangerung an der „schwarzen Tafel zu immerwährender Schand" (unsere in den „Handelskammernachrichten" übliche „Schwarze Liste"), indem ihre Namen zu denen anderer „ihrer gleichen boßhaft und muthwilligen falliten" geschrieben werden usw. Je nach „Gestalt des Verbrechens" werden die Bankbrüchigen des Landes verwiesen.

Es wird auch den Bürgern und Einwohnern der Stadt verboten, „dergleichen falliten zu ihrer boßheit und betrug einen Vorschub zu thun noch befoerderlich zu sein". Hier wird also der Bankbruch als Betrug bezeichnet, und die Beihülfe und Begünstigung zum Betruge in den Kreis der Betrachtung gezogen und unter Strafe gestellt. Endlich soll „wohl gar nach Beschaffenheit der Sachen" gegen die Falliten als „offentliche diebe denen sie die Rechte und Reichssatzungen vergleichen" verfahren werden, wobei noch bemerkt wird, daß „dergleichen Personen durch des Heil. Reichs Polizey-Ordnung keines sicheren Glaids nirgend sich zu erfreuen haben."

Es ergibt sich aus dieser Stelle, daß alle Arten von Betrügern wie Diebe behandelt wurden, und weiter, daß dem Rat bei Erlaß dieses

Dekretes offenbar vorschwebte, daß doch die Tatbestandsmerkmale von Diebstahl und Betrug viel Gemeinsames haben.

Ein weiteres Dekret zu der gleichen Stelle der Nürnberger Reformation vom Jahre 1693 gibt durch einzelne langatmige Ausführungen alle einzelnen Tatbestandsmerkmale unseres heutigen ausgebildeten Betrugsbegriffs nach § 263 StGB wieder:

Vermögensschädigung,
Erregung bzw. Unterhaltung von Irrtum (über die Solvenz durch großspuriges Auftreten),
Vorspiegelung falscher Tatsachen,
Vermögensdisposition (credit erhalten),
Vorsatz (wissentlich und vorsetzlich),
Absicht (bösliche Banquerotten);
der Kausalzusammenhang ist auch gegeben.

Die Strafen sind dieselben wie im vorigen Dekret; es wird auch befohlen, daß der „Verbrecher so er etwan einen degen getragen, ihn beständig abzulegen hat". Die Falliten werden wie öffentliche Diebe behandelt, ja es werden auch Weib und Kinder als Unschuldige mit gestraft.

Ein weiteres Dekret von 1717 verläuft in der gleichen Richtung, bringt aber abweichend die Strafe des „Staupbesens oder auch Leibes- und Lebensstrafen" wie gegen „öffentliche Diebe, denen sie die Rechte und Reichssatzungen vergleichen."

b) Zwickau.

Die Zwickauer Stadtrechtsreformation vom Jahre 1539 (mit späteren Erneuerungen bis zum Jahre 1569) bringt in Art. IX, 2. Buch II. Teil das Erfordernis der vorsätzlichen Übertretung und der Wissentlichkeit beim Gebrauch von falschen Maßen, Ellen und Gewichten. Art. X aaO befiehlt Wein und Bierschenken, rechtes Maß zu geben, und bezeichnet das Verhalten von Bediensteten, die von dem für den Dienstherren gekauften Getränk genossen haben, als Betrug, wenn die Bediensteten dabei erklären, der Wirt habe nicht richtig eingeschenkt (ein echter Betrugsfall, der am Schluß dieser Stelle auch als „lugen und betrug" gestraft wird).

II. 2 Art. 4 handelt „von Goltschmieden" und befiehlt ihnen achtzugeben, wenn sie einen Auftrag zur Edelmetallverringerung erhalten; es wird ihnen verboten, dergleichen Arbeit auszuführen, „wo sie erkennen, das es zum betrug geraichen mochte."

III. 3 Art. 3 spricht von „allerlei unzimlich list, betrug, beforteilung und gefahr" in Testamentssachen.

In III. 2 Art. 4 ist viermal vom Betrug die Rede (in verschiedenen Abwandlungen) mit den Worten: betrug, betrieger, betrieglich und betrogene, auch von „beforteilen" (Vermögensschädigung). „Betrieglich, arglistig oder vorteilhaftig" werden nebeneinander ge-

stellt, nicht um Synonymes, sondern um einen gewissen Gegensatz zu bezeichnen; das ist nicht gerade ein Fortschritt in der Rechtserkennung, denn zum Betrugsbegriff genügt ja doch der Vorteil oder die Arglist allein nicht. Wichtiger erscheint die Schlußvorschrift: „das verhaltene (Erb-) Gut" soll „nachmals unter die betrogene oder beforteilte zu gleichen amparten geteilet, und es sollen die, so es verhalten oder betrug geubt, daran kein teil haben und darueber sollen dieselb wissentlich verhalter, betrieger und beforteiler gegen uns in straf stehen." Einmal sieht man hier wieder die in früheren Stadtrechten vorgekommene Bestimmung, daß eine Teilung des Gutes einzutreten hat und zwar die Teilung des den rechtmäßigen Erben vorenthaltenen Gutes unter diese mit Ausschluß des „verhalters". (In früheren Stadtrechten: Teilung des ganzen Vermögens des Betrügers und seines Leibes dazu.) Zum anderen soll er darüber hinaus auch noch von der Obrigkeit („gegen uns") gestraft werden als wissentlicher „betrieger".

So sehr dieser Fall einen „Schwindel" darstellt, und auch ein Haupttatbestandsmerkmal, die Vermögensschädigung, gegeben ist, so liegt doch kein echter Betrugsfall i. S. von § 263 StGB vor, weil es an dem Erfordernis der Vermögensdisposition fehlt.

I. 2 Art. XII bestraft den Gartendiebstahl — einen Fall von kleinem Diebstahl — gleichgültig ob bei Tage oder bei Nacht begangen, mit Prangerstellen, Stadtverweisung, Stäupen oder mit dem Strang, wenn er mittels Einsteigens oder Einbrechens verübt ist. Früher wurde schon betont, daß der große Diebstahl zur Gerichtsbarkeit der Landesherren gehörte, in Zwickau hatte also der Kurfürst von Sachsen darüber zu richten. Kleine Diebstähle als zur niederen Gerichtsbarkeit gehörig, blieben den Städten überlassen. Es ist immerhin bemerkenswert, daß hier ein solcher kleiner Diebstahl unter Umständen mit Todesstrafe bedroht ist. Auch an anderen Stellen des Stadtrechts ist des Diebstahls gedacht, eine Strafart aber nicht erwähnt, daraus ergibt sich, daß eben hierfür das gemeine Recht (die CCC) Geltung hatte.

Der Appendix zu II 2 Art. VI bringt den lapidaren Satz: „dan wuste der dib nit wohin so stöle er nicht". (Der Hehler ist so gut wie der Stehler.)

8. Die Reichspolizeiordnungen.

Gleichzeitig mit der Carolina und der 1. Erneuerung der Nürnberger Reformation, innerlich in enger Verbindung mit der CCC stehend, wurde die 1. RPO redigiert und schon 2 Jahre vor dem offiziellen Inkrafttreten der CCC erlassen (auf dem Augsburger Reichstag 1530). Sie, wie auch die 2. RPO vom Jahre 1548 bringen in der Hauptsache strafrechtliche Bestimmungen, namentlich über solche Verbrechen, die ihre nähere reichsgesetzliche Regelung in der CCC nicht gefunden hatten (so z. B. namentlich für eine Anzahl direkt

genannter Betrugsfälle), die aber im Volk und bei Gericht allgemein bekannt, deren Begriffe rechtlich jedoch noch nicht fixiert waren. Die 3. RPO von 1577 ist eine erweiterte und verbesserte Auflage der beiden vorigen. Alle 3 RPO bringen vorwiegend neues materielles Reichsstrafrecht, das durch die gewaltige Veränderung aller früheren Lebensverhältnisse verursacht, in den früheren Rechten aber noch garnicht oder doch nur sehr ungenügend juristisch erfaßt war. Sämtliche, insbesondere die beiden letzteren RPO stellen sich als Ausführungsbestimmungen zu der Carolina insbesondere zu ihrer Generalklausel in Art. 105 dar.

Wie schon die Volks-, dann die mittelalterlichen Stadtrechte einzelne Handlungen als Betrügereien ziemlich genau umschrieben hatten, so hat auch die Bambergensis einzelne Betrugstatbestände aufgezählt. Auch die Carolina verfährt ebenso und bringt einzelne Betrugsfälle, zugleich aber auch den Fortschritt der oben erwähnten (übrigens der rein germanisch-deutschen Sitten-, Moral- und Rechtsauffassung entsprechenden) Generalklausel des Art. 105. Mit dieser will sie alle „unbenannten" Fälle deliktischer Tatbestände treffen, für die sie keine Begriffsbestimmung und Strafdrohungen aufstellt, weil sie es verschmäht, „uferlose und unbestimmte Sammelbegriffe wie falsum und stellionatus"[28]) zu geben.

Hatten schon die alten Volks- und Stadtrechte gewisse Verdienste um die Entstehung des Betrugsbegriffes, so haben Bambergensis wie namentlich Carolina in der Aufstellung wichtigster Tatbestände ein noch größeres Verdienst an der Entwicklung des Betrugsbegriffs. Der größte Fortschritt aber ist den RPO zu verdanken, insbesondere der 3. von 1577, die eine ganze Anzahl wichtiger Betrugsfälle aufzählt, die in der CCC noch nicht aufgeführt waren und diese Fälle direkt als Betrug bezeichnet. So Weinpanscherei, für die auch der Weinhändler gestraft wird (XVI. titul der 3. RPO), Bankbruch („Banckenrott", der von „verdorbenen Banckerottierenden Kauffleuten" begangen wird: tit. XXIII Abs. 3 der 3. RPO), wobei auch des übermäßigen Aufwandes der Betrüger gedacht wird, wie in den Nürnberger Rathsverlassen; Nahrungsmittel-, insbesondere Gewürzfälschung (im XXIIII. titul der 3. RPO) und Bestimmungen über betrügliches (und wucherisches) Darlehensgeben der Juden (titul XX); ferner Verabfolgung alter und schlechter Waren durch Apotheker, wobei allerdings eine Strafdrohung fehlt. Wenn selbst dieses fortgeschrittene Rechtsbuch diesen lapsus legis begeht, so kann man daraus für die noch älteren und namentlich die ältesten Rechte schließen, daß Diebstahl und insbesondere Betrug auch dann gestraft wurden, wenn in jenen nichts weiter darüber zu finden ist, als das Wort „Betrug" oder die Erwähnung betrügerischer Handlungen.

Im XXIII. titul Abs. 1 am Anfang wird von den „verdorbenen Kauffleuten" gesagt, daß sie „gefährlicher und betrüglicher" Weise gegen Treu und Glauben gehandelt haben — dieses Moment

28) vgl. v. Hippel, Strafrecht, S. 195 VII, 1.

taucht hier, ausdrücklich erwähnt, erstmals auf. — Am Schlusse dieses Absatzes wird von ihnen gesagt, daß ihre Handlungen betrügliche und schädliche seien, „die sich einem diebstahl wol vergleichen, dem gemeinen nutz zu nachtheil reichen" (vgl. die oftmalige Reimsprache und gereimte Rechtssprichwörter in den älteren Rechtsquellen, namentlich den Spiegeln, vgl. ferner Grimm, Rechtsaltertümer).

Dadurch, daß die Erweiterung der Betrugsfälle durch neue Einzelfälle, die direkt als Betrug bezeichnet werden, den Betrugsbegriff vervollständigt, werden weitere Tatbestandsmomente desselben i. S. von § 263 StGB hinzugefügt. Das ist daher, obwohl die 3. RPO scheinbar durch Kasuistik rückschrittlich wirkt, doch als ein großer Fortschritt in der Entwicklung des Betrugsbegriffs zu werten.

Von Hippel, Strafr. I, S. 219 Ziff. 15 irrt, wenn er meint, durch die RPO sei der Begriff des Betruges angebahnt oder gar aufgestellt worden. Eine Anbahnung desselben finden wir schon in wesentlich älteren Rechtsquellen, wie ich oben nachgewiesen habe; aufgestellt aber wurde der Begriff erst in einer Jahrhunderte später liegenden Zeit, wie wir noch sehen werden.

Hat v. Hippel aaO S. 217 Ziff. 7 auch zweifellos Recht, daß mit dem Worte „Betrug" auch andere Fälle von Übervorteilung und Fälschung bezeichnet werden, Betrug im engeren Sinne, technisch also nicht vorliegt, so ist es andererseits doch eigenartig, daß er Tuch- und Ingwerfälschung in den RPO 1—3 als Betrugsfälle bezeichnet, während er von der Carolina, die doch auch ähnliche Betrugsfälle aufführt, behauptet, sie schweige sich über Betrug völlig aus.

Ein Jahr vor der letzten RPO schrieb Johann Arnold von Dorneck eine Art kommentierendes Lehrbuch über peinliche Übeltaten. Hier bezeichnet er im I. Buch cap. I als öffentliche Hauptlaster auch Falsch, Verrätherei, Meineid sowie Diebstahl „und dergleichen" und sagt, daß die Täter nach unveränderter Ortsgewohnheit zu richten seien. Im III. Buch cap. II behandelt er Heiratsschwindel bzw. Bigamie als Delikt, das gefährlicher und betrüglicher Weise begangen wird.

9. Die Weiterentwicklung des gemeinen Strafrechts bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts.

Auch sonst hat die Literatur wie namentlich die Spruchpraxis das in der Carolina kodifizierte gemeine Strafrecht auf ihrer Grundlage fortgebildet. Es tritt zu einzelnen Tatbeständen das unbegrenzte Gebiet der poena extraordinaria in „unbenannten Fällen" hinzu. Als Beispiel insbesondere über den stellionatus seien hier nur die Leipziger Schöffensprüche (nach Carpzow) erwähnt.

Aus der Urzelle der Fälschungsverbrechen, dem falsum, der Velscherie, löste sich im Laufe der Zeit eine ganze Reihe bestimmt be-

grenzter Deliktsbegriffe wie Münz-, Urkunden-, Warenfälschung, Grenzverrückung und dergl. Diese Urzelle hat also zur spezialisierten Ausscheidung der häufigsten und gefährlichsten Fälschungsverbrechen geführt und sich endlich sogar einem echten typischen Betrugsfall zugewandt, nämlich der Zechprellerei, die z. B. in Speyer schon 1345 eingehend behandelt wurde (s. S. 26). Später dienten diese Sonderfälle umgekehrt dazu, den Fall auch des echten Betruges zu umreißen und seiner heutigen Begriffsbestimmung in § 263 StGB näher zu bringen.

Der Betrug wird vielfach mit dem Diebstahl zusammengeworfen, namentlich dann, wenn eine greifbare Bereicherung des Betrügers auf Kosten des Betrogenen eingetreten war. Wenn es indessen nicht dazu gekommen war, so wurde die als „valsch" bezeichnete bloße Täuschung, insbesondere unser heutiger Betrugs-Versuch, nicht mit Diebstahls-, sondern lediglich mit willkürlicher Strafe geahndet.

Wohl fußend auf der Generalklausel der CCC Art. 105 strafte im Laufe der Zeit die Praxis all das, was sie für strafwürdig hielt, und wie sie es für strafwürdig hielt. Der größte Fortschritt der gemeinrechtlichen Praxis war die allmähliche Änderung und Milderung der Strafarten der Carolina.

Die gleiche Tendenz hatte während der Geltung des gemeinen Strafrechts der Carolina (bis 1870 subsidiär in allen Gegenden Deutschlands, die noch kein eigenes Strafgesetzbuch hatten und in den übrigen Staaten zur Ausfüllung von Lücken) auch die Aufklärungszeit, vor allem die Wirksamkeit freigeistiger Herrscher, von denen nur Friedrich der Große und Kaiser Josef II. genannt seien, die Literatur der französischen Aufklärung, deren Haupt Voltaire ist, sowie die französischen Enzyklopädisten und, nicht zu vergessen, das berühmte Buch Beccaria's „Dei delitti e delle pene" (1764).

Die Geltung des gemeinen Strafrechts in Deutschland wurde seit dem 16. Jahrhundert vielfach durchbrochen durch Gesetzgebung in den größeren Ländern, in denen die Territorialfürstenmacht auf Kosten der Reichsgewalt nach und nach immer mehr erstarkt war. So erließen z. B. Brandenburg-Preußen (Halsgerichtsordnung von 1516), Kursachsen (die in ganz Deutschland einflußreichen, auf der CCC fußenden Konstitutionen von 1572), Württemberg, Baden, Kurpfalz, Österreich und Bayern (letzteres ebenfalls schon vor der Carolina im Jahre 1518 und dann das Landrecht von 1616) zahlreiche Entwürfe zu Landesstrafgesetzen und auch solche selbst, die aber hier nicht interessieren, teils weil sie nur vorübergehende Geltung hatten, teils und hauptsächlich deshalb, weil sie im wesentlichen nur das gemeine Strafrecht wiedergaben.

II. VON DER MITTE DES 18. BIS ZUR MITTE DES 19. JAHRHUNDERTS.

1. Der Codex Juris Bavarici Criminalis.

Im Jahre 1751 erließ der bayerische Kurfürst Max Josef den Codex Juris Bavarici Criminalis. Im 1. Teil, 2. Kap. „Von Diebstählen und Raubereyen" wird in S. 1 „Was der Diebstahl seye" erstmals eine einigermaßen brauchbare Definition des Diebstahls gegeben mit den Worten:

> „Ein Diebstahl wird begangen, da man aus betrüglich und gewinnsichtigem Gemüth, fremd-bewegliches Gut, was es immer seyn mag, wieder Willen des Eigenthümers nimmt, vorenthalt, oder abnutzet."

(Einfluß des römischen Rechts wie auch in dem bayerischen Zivilrechtskodex von 1756, der nur römisches Recht reproduziert, — furtum usus! Dagegen ist furtum possessionis trotz des römischen Vorbildes dem bayerischen Recht unbekannt.)

Hier ist durch das Wort „vorenthalt" die Unterschlagung unter Diebstahl subsumiert. Vom Diebstahl verschieden war sie indessen schon im mittelalterlichen deutschen Recht, da ja beim dieblichen Behalten keine fremde Gewere verletzt wurde.

Fast alle wesentlichen Tatbestandsmerkmale unseres heutigen Diebstahlsbegriffes nach § 242 und der Unterschlagung nach § 246 StGB sind in obiger Definition enthalten. Als Begehungshandlung wird in erster Linie das Nehmen genannt. Sehr charakteristisch ist auch, daß wie schon mehrfach in früheren Rechten der Diebstahlsbegriff — und das ist ein Fehler in der Definition — mit Betrug und gewinnsüchtiger Absicht („Gemüth") überhaupt vermengt wird. Ein weiterer Mangel ist, daß die rechtswidrige Zueignungsabsicht, wenn man sie nicht etwa in dem „betrüglich, gewinnsichtigen Gemüth" erblicken will, nicht zum Ausdruck gebracht wird. Jedoch sind die weiteren wesentlichen Tatbestandsmerkmale der fremden und beweglichen Sache hervorgehoben.

Im übrigen wird auch hier in altgewohnter Weise unterschieden zwischen kleinem (§ 2) und großem (§ 3) Diebstahl; in § 5 werden der gefährliche Diebstahl, in § 6 der Rückfall (genau wie heute: „3-facher Diebstahl", der ohne Unterschied mit dem Strang bestraft wird) und dann viele kasuistische Einzelfälle behandelt, wie z. B. Fisch-, Krebs-, Perlen- und Holz-, Früchte-, Vieh- und Geflügeldiebstahl (§§ 7, 8, 11). Auch Menschen- und Kirchendiebstahl sind als qualifizierend in §§ 16 und 17 besonders behandelt.

In § 10 wird als Diebstahl direkt die Unterschlagung (anvertrauter Sachen!) und die Veruntreuung („Untreue"!) bezeichnet. Die gelehrten Anmerkungen des Verfassers dieses Gesetzbuches (von Kreittmayr) nehmen dazu auf Seite 33 sub i ad vocem „Vorenthalt" wie folgt Stellung: „z. E.: anvertrautes Gut, wobey jedoch allzeit nach der Eigenschaft eines Diebstahls supponiert wird, daß die Vorenthaltung aus Gewinnsucht geschehe".

Das 9. Kapitel des 1. Teils handelt u. a. von falschen Geldmünzern und Verfälschern. Hier ist ein Fortschritt schon in der äußeren Paragraphierung zu erblicken, indem § 1 von typischen Münzverbrechen, § 3 vom Meineid, § 5 von untreuen und pflichtbrüchigen Dienern und Beamten, § 6 von Amtskorruptionsfällen und § 7 von Sach- und Leibes(!)beschädigung handeln, während § 2 sich ausschließlich mit dem Betruge im engeren Sinne befaßt, mit der „Verfälschung, zu latein „falsum". Er führt die einzelnen Betrugsfälle, wie z. B. die althergebrachten Fälle des falschen Spiels und der Grenzverrückung, dann aber auch neue Fälle, wie Beilegung eines falschen Namens, Titels, Wappens, „Unterschiebung fremder Geburt", „Wiederholung des Tauf- und Firmungsaktes um des Geschänks wegen", Vorspiegelung erlittenen Brandschadens oder anderen Unglücks, Erschleichung eines falschen Urteils oder Verübung anderer „dergleichen schädlicher Betrügereien" als Beispiele an mit den Worten: „Am meisten aber pflegen folgende Gattungen vorzukommen".

Am Anfang dieser Gesetzesstelle wird auch erstmals wenigstens der Versuch einer halbwegs brauchbaren Definition des Betruges gemacht, indem gesagt wird, daß der Täter

> „theils mit Worten, theils mit Werken und Schriften auf eine gefährlich — und andern zu Schaden gereichende Art die Wahrheit verdrehet";

am Schluß wird dann noch das Tatbestandsmerkmal erwähnt, daß der Täter die

> „von anderen geschmiedeten falsa gebrauchet".

Strafe: Nach „Willkühr", jedoch nach Eigenschaft „der gespielten Gefährde und Größe des hierunter verursachten Schadens gar an Leib und Leben."

Hier wird schon im einzelnen der Betrug in verschiedene Begriffsmerkmale, wie wir sie heute in § 263 StGB auseinandergesetzt sehen, zergliedert. Das Hauptmoment des heutigen Betrugsbegriffs, die Vermögensschädigung, wird hierbei an den Schluß gestellt. Die Irrtumserregung hingegen wird an den Anfang gesetzt und auch dadurch hervorgehoben, daß die einzelnen Verdrehungsarten der Wahrheit namentlich angeführt sind. Die Vermögensdisposition, der Kausalzusammenhang, auch die im 1. Satz des § 2 allgemein erforderte Irrtumserregung liegen implicite in den in § 2 S. 3 aufgeführten Beispielen. Zu einer bewußt straffen Zusammenfassung sämtlicher Tatbestandsmerkmale wie der unseres § 263 StGB ist Kreittmayr jedoch nicht gelangt.

In seinen Anmerkungen zum 1. Teil 2. Cap. § 1 des Codex sagt er ad vocem betrüglich: „wo kein Affectus Furandi ist, da ist auch kein Diebstahl" und verweist dazu auf § 7 Inst. de oblig. ex delicto[29]). Damit gibt er ungewollt zu verstehen, daß die Absicht,

29) vgl. Kreittmayr S. 31.

sich oder einem andern einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, zum Betrug erforderlich ist. Er wirft aber auch zugleich nach dem Beispiel früherer Juristen Diebstahl und Betrug in einen Topf.

Beim Diebstahl verlangt Kreittmayr ferner die Gewinnsucht (animus lucri faciendi), die ja eigentlich mehr ein Merkmal des Betruges ist, und definiert: „Unter dem Gewinn verstehet man nicht nur das, was uns bereichert, sondern all andere und zugehenden immer erdenklichen Vorteil". Er bezeichnet es hingegen nicht als Diebstahl, wenn man nicht aus Gewinnsucht wegnimmt, sondern in anderer Absicht.

Nebenbei bemerkt ist Kreittmayrs Ansicht verkehrt, daß die „Beschreibung" (Begriffsbestimmung) des Diebstahls „auch" dem römischen Recht konform sei. Sie ist im Gegenteil nur dem deutschen Recht gemäß. Kreittmayr muß daher auch der römisch-rechtlichen Entscheidung beipflichten, daß es kein Diebstahl ist, wenn man eine Sklavin einem andern wegnimmt, nicht aus gewinnsüchtiger Absicht, sondern um der Unzucht willen.

Ad vocem „auf eine gefährliche (Art)" bemerkt Kreittmayr sehr zutreffend: „das Crimen Falsi erfordert drey Stück, nemlich Dolum, Damnum, Veritatis immutationem. Wo etwas ermanglet, da ist entweder keins oder wenigist kein Falsum proprium et Juridicum."

Der geistige Vater des Cod. Bav. war einer der ersten Juristen seiner Zeit und namentlich in seinem Commentar zum Codex von nachhaltigstem Einfluß auf Generationen hinaus. Seine Schöpfung bedeutet in mancherlei Hinsicht, so insbesondere auch für die uns beschäftigenden Delikte Betrug und Diebstahl unverkennbare Fortschritte. Er ist, wie wir sehen, jedenfalls in diesen beiden Delikten absolut nicht rückschrittlich, sodaß die Charakteristik v. Hippels S. 283 und S. 290 Note 5, der Codex Bavaricus sei rückständig, unangebracht und ungerechtfertigt erscheint.

2. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

Preußen, das sich namentlich seit Friedrich dem Großen immer mehr von der Zuständigkeit des zentralen Reichskammergerichts, besonders durch die Errichtung eines eigenen Kammergerichts frei gemacht hatte, hat auch auf dem Gebiete des Strafrechts seit 1740 keine wesentlichen Fortschritte zu verzeichnen. Es ist falsch, wenn von Hippel auf S. 283 sagt, daß es auch hierin „zielbewußt auf der Bahn der Aufklärung fortgeschritten" sei und, wenn Stötzel und von Liszt (s. diesen, Lehrbuch S. 51) behaupten, daß Friedrichs Regierung eine lebhafte Tätigkeit auf dem Gebiete der Strafgesetzgebung entfaltet habe. Er hat lediglich, von wenigem anderen abgesehen, in zivilen Gesetzesbestimmungen, in dem Project des Corporis Juris Fridericiani aus der Zeit von 1748—1751 Part. I Lib. III. Tit. IX Art. IV § 36 die Bestimmung getroffen:

„Es kann auch ein solcher betrüglicher Vormund (falsus tutor, s. Überschrift) nach Proportion des Betruges arbitrarie bestraft werden."

Diese Stelle bedeutet durchaus keinen Fortschritt, im Gegenteil nur einen Hinweis auf die auch in Preußen fortgesetzte Geltung des gemeinen deutschen Strafrechts, d. h. Ahndung nach freiem richterlichen Ermessen.

Friedrich der Große hat jedoch neben der Abschaffung der Folter (als erstes Land in Deutschland!) das unvergängliche Verdienst, das freilich erst nach seinem Tode — 1794 in Kraft getretene Preußische Allgemeine Landrecht (das z. T. heute noch Geltung hat) inauguriert zu haben. Es enthält nicht nur Zivil-, sondern auch Kirchen-, Völker-, Prozeß- und im II. Teil 20. Titel in nicht weniger als 1577 Paragraphen Strafrecht.

Der strafrechtliche Teil des Preußischen Allgemeinen Landrechtes, verfaßt hauptsächlich von dem Hallenser Professor Klein, einem Zeitgenossen und Gegner Feuerbachs, ist ein typisches Gesetzbuch, das die den aufgeklärten Polizeistaat beherrschenden Anschauungen wiedergibt. Charakteristica sind u. a. die echt merkantilistische Bemutterung der Untertanen und seine vielfach übertriebenen Präventionsmaßnahmen gegen Verbrechen. Einen Fortschritt bedeuten die meist brauchbaren Definitionen der Verbrechensbegriffe. So gerade auch bei Diebstahl und Betrug.

Ersterer wird behandelt im 20. Titel des II. Teiles im 14. Abschnitt in den §§ 1105—1217; angehängt sind Bestimmungen über Teilnahme an Diebstahl und Raub (§§ 1218—30) und die für das ALR charakteristischen Vorbeugungsmittel über verbotenen Kauf gestohlener Sachen (1231—47) und Pflichten der Schlosser (§§ 1248—1253), endlich noch die §§ 1254 und 55 über Concussionen (vgl. die Definition bei Feuerbach § 430).

Während der Diebstahl im RStGB in 17 bzw. 18 und der Betrug in nur 4 Paragraphen geregelt ist, widmet das ALR ihm mehr als 160, dem Betruge mehr als 170 Paragraphen.

Der Diebstahl wird in § 1108 definiert

als Entwendung einer beweglichen Sache aus dem Besitz eines anderen ohne dessen „Vorbewußt" oder Einwilligung um eines Gewinns, Vorteils oder Genusses des Täters willen.

§ 1109 ergänzt dazu, daß die (fremde) Sache auch dem bloßen Besitzer, nicht nur dem wahren Eigentümer entwendet werden könne. § 1110 statuiert die Möglichkeit von Diebstahl an eigenen Sachen und § 1111 erklärt, daß auch an Sachen, die sich nicht im Besitz einer bestimmten Person befinden, also derelinquierten oder sonst herrenlosen, ein Diebstahl begangen werden kann (eine ganz singuläre und juristisch falsche Vorschrift). § 1112 gibt die wichtige, auf Betrug hinauslaufende Bestimmung: „die Absicht, sich mit dem Schaden eines anderen Vortheil zu verschaffen, wird bei einer jeden Ent-

wendung vermuthet." § 1114 macht keinen Unterschied zwischen Vollendung und Versuch des Verbrechens: „Ob der gesuchte Vortheil des Verbrechens erreicht worden sey oder nicht, macht in der Bestrafung keinen Unterschied, sobald nur der Dieb die entwendete Sache in seinen Gewahrsam genommen hat." Der Dieb wird in § 1106 nicht nur mit Strafe, sondern auch mit zivilrechtlichem Schadensersatz bedroht, und in § 1247 wird gesagt: „Es versteht sich aber von selbst, daß dadurch dem Beschädigten das Recht, auf Abarbeitung des Schadens nach Vorschrift des § 1117 (in einer öffentlichen Anstalt) anzutragen nicht benommen werde". Qualifizierte Diebstahlsfälle sind behandelt in den §§ 1143—46, 48—53, 57, 59, 63, 65, 67, 70, 75, 77—79, 82 u. 83; besonders hervorgehoben seien aus dieser Fülle der Garten- und Felddiebstahl des § 1153, der Holzdiebstahl des § 1144, Wild- und Fischfrevel in §§ 1145—47, der Kirchendiebstahl des § 1149. § 1150 behandelt den Diebstahl „zwar ohne Gewalt und ohne besonders erschwerende Umstände aber mit außerordentlicher List, Schlauigkeit oder Verwegenheit" (Ähnlichkeit mit Betrug).

§§ 1155 u. 1122 behandeln den Notdiebstahl und den Mundraub (letzterer soll „nur polizeymäßig untersucht werden").

§ 1119 enthält die wichtige Bestimmung, daß auf Entwendung nicht aus Gewinnsucht zwar nicht die Strafe des Diebstahls Anwendung leiden soll, wohl aber diejenige, welche der Täter nach seiner anderweitigen unerlaubten Absicht verwirkt hat.

Hier ist auch erstmals die Rede von einer bestimmten verbrecherischen Absicht.

Der Diebstahl wird nicht mehr unterschieden in großen und kleinen, sondern in gemeinen, d. h. ohne Anwendung von Gewalt und ohne besonders erschwerende Umstände begangenen (§§ 1121—1162) und in „gewaltsamen", d. h. durch gefährliches Einsteigen oder Erbrechen verübten (§§ 1163—1183). Immer klingt aber noch die früher für Unterscheidung von großem und kleinem Diebstahl maßgebliche Wertgrenze nach in den §§ 1124—26. (Entwendungen von weniger als 5 Thaler Wert sollen nur polizeimäßig untersucht und mit Gefängnis von 8 Tagen bis 4 Wochen geahndet werden.) Auch bei gemeinem Diebstahl tritt Strafschärfung bei wiederholter Verübung (1159) und außerdem Rückfallsschärfung bei dritter Verübung (§ 1160, durch Arbeitshaus) ein. Das ALR kennt auch schon etwas unserer heutigen Sicherungsverwahrung ganz Analoges: „lebenswierige Zuchthausstrafe", wenn der Rückfalldieb nach seiner Entlassung aus dem Arbeitshaus „dennoch in sein voriges Laster wieder zurückfällt" oder (§ 1162) entweicht, bevor er „die zum dritten Male erkannte Strafe völlig ausgestanden hat."

Das sonst ungemein deutschrechtliche ALR begeht auch einen Rückfall ins römische Recht, es kennt das furtum fundi, die widerrechtliche gewaltsame Inbesitznahme unbeweglicher Sachen um des Gewinnes, Vorteils oder Genusses des Täters willen. Für diesen als

Qualifikationsmoment gewerteten Tatbestand droht § 1184 2—3jährige Zuchthausstrafe oder Festungshaft (die also damals noch nicht wie heute custodia honesta war) an.

Der Raub wird im § 1187 als qualifizierter Diebstahlsfall erstmals definiert als widerrechtliche Inbesitznahme beweglicher Sachen durch Gewalt an Menschen des Gewinnes, Vorteils oder Genusses des Räubers wegen.

Die Definition des Diebstahls ist ziemlich genau dieselbe wie im Cod. Bav. von 1751, jedoch ist in diesem halben Jahrhundert ein Fortschritt insoweit eingetreten, als furtum usus ausgeschieden ist. Der § 1114 sondert die Unterschlagung scharf von Diebstahl. § 1347 wirft Unterschlagung und Diebstahl aber in einen Topf, ebenso 1350 noch deutlicher, andererseits wird die Unterschlagung auch in § 1354 wieder einem Betruge gleichgeachtet. Lediglich ein Tatbestandsmerkmal, nämlich das vorsätzliche Ableugnen anvertrauten Gutes, ist die Prämisse der Strafbestimmung von § 1355.

Das ALR kennt also die scharfe Trennung zwischen Diebstahl und Unterschlagung noch garnicht und ist insofern rückschrittlich, zumal alte Stadtrechte wie namentlich das von Speyer die Unterschlagung bereits als eigenes Delikt ausgebildet hatten. Die Unterschlagung ist wohl genannt, doch nirgendwo definiert und eigens behandelt. Lediglich § 1366 sagt: „Wer Sachen, welche ihm bloß zu seiner Sicherheit eingeräumt worden, widerrechtlich gebraucht, abläugnet oder unterschlägt, ist mit derjenigen Strafe zu belegen, welche in gleichem Falle (§§ 1354, 55, 57) in Ansehung des Verwahrers verordnet ist." Der hier allegierte § 1357 verordnet: „Wer ein dergleichen anvertrautes Gut (§§ 1354—56) verzehrt oder abhanden bringt, soll, wenn er dem Niederleger den dadurch verursachten Schaden nicht ersetzen kann, nach Verhältnis desselben, statt der § 1354 bestimmten Geld- zu drey- bis achtzehnmonatlicher Festungs- oder Zuchthausstrafe verurteilt werden". (§ 1356 bedroht die Abläugnung eines z. Zt. einer Feuer-, Wassers- oder Kriegsnot anvertrauten Gutes nicht nur wie im Falle des § 1355 mit Unfähigkeit zur Eidesleistung, sondern auch mit qualifizierter Diebstahlsstrafe.) § 1373 stellt sogar die Untreue in eine Linie mit Diebstahl, indem er die Leibesstrafe des gemeinen Diebstahls dem androht, der „Gelder oder Sachen, die er vermöge erhaltenen Auftrages für einen anderen in Empfang genommen, veruntreut und den Empfang dem Machtgeber verschwiegen oder abgeläugnet hat"!

Das ALR hat die Verletzung des Rechtsgutes „Eigentum bzw. Besitz" durch den Diebstahl klar herausgearbeitet (vgl. § 1105 in Verbindung mit §§ 1108 u. 1109). Im Gegensatz hierzu wird als angegriffenes Rechtsgut beim Betrug das Vermögen (§ 1256 in Verb. mit § 1105) bezeichnet, d. h. nicht bloß körperliche Gegenstände, des Eigentums fähige Sachen, sondern darüber hinaus auch unkörperliche Gegenstände, Rechte, wie namentlich Außenstände und auch Schulden (Minusvermögen). Das bedeutet einen großen Fortschritt

des ALR und eine von ihm für unser heutiges RStGB geleistete Vorarbeit hinsichtlich der Klärung des Begriffes Betrug.

Der Leitsatz des § 1256 gibt unter der charakteristischen Bezeichnung „Begriffe und Grundsätze" folgende einen gewaltigen Fortschritt in der Entwicklung des echten Betrugsbegriffes bedeutende Definition:

„Jede vorsätzliche Veranlassung eines Irrthums, wodurch jemand an seinem Rechte gekränkt werden soll, ist ein strafbarer Betrug".

Diese Begriffsbestimmung ist ebenso kurz wie gut. Sie enthält alle wesentlichen Tatbestandsmomente unseres § 263:

Als besonders erheblich stellt die Definition die Erregung (allerdings nicht auch die Unterhaltung) eines Irrtums in den Vordergrund; das sagt auch § 1265 ausdrücklich mit aller nur wünschenswerten Deutlichkeit. Sodann erwähnt sie den Vorsatz und darüber hinaus auch die Absicht der Verschaffung eines Vermögensvorteils, was ausdrücklich auch noch Erwähnung findet am Schluß von § 1265 und hier sogar als Begriffserfordernis dem Betruge unterstellt wird, um ihn als solchen strafen zu können (die vorgenannte Absicht ist in den Worten: „an seinem Rechte" — nicht an einer Sache! — „gekränkt werden soll" zu finden). — Ferner ist das Erfordernis der Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils zum Ausdruck gebracht in den Worten: „vorsätzliche Veranlassung, an seinem Rechte gekränkt" und „strafbarer". Das Moment der Vorspiegelung liegt in den Worten „Veranlassung" und das der Vermögensschädigung in dem Worte „gekränkt". Die Vermögensdisposition kommt zum Ausdruck in den Worten: "Irrtum" und „Recht"; denn, wenn man lediglich in einen sozusagen platonischen Irrtum, der keine Vermögensschädigung im Gefolge hat, versetzt wird, dann mag das eine Verspottung und Ehr-, niemals aber eine Vermögenskränkung sein (vgl. auch die Überschrift des 15. Abschnitts von § 1256: „von Beschädigungen des Vermögens durch ... Betrug"). Wenn aber jemand an seinem Rechte gekränkt wird, so muß der Irrtum sich in einer Handlung manifestiert haben, die zu einer Schädigung von Rechten, d. h. von Vermögensrechten führt. Er muß also m. a. W., juristisch ausgedrückt, zu seinem Schaden über einen Bestandteil seines Vermögens durch eine Tat „disponiert haben", er muß ärmer geworden sein zum Vorteil eines anderen. Das letztere Moment der Absicht, für sich (nicht auch, wie in unserem heutigen Recht, für einen Dritten s. § 1265 ALR) einen Vermögensvorteil zu erlangen, ist in der kurzen Definition des § 1256 einigermaßen zum Ausdruck gebracht in den Worten: „vorsätzlich", „Veranlassung", „strafbarer", „soll" und „wodurch", also implicite in dem ganzen Sinn der Gesetzesstelle, denn der Betrüger hätte ja gar keine „Veranlassung", so zu handeln, wenn er nicht für sich (vielleicht auch sogar bloß für einen Dritten) einen Vermögensvorteil herausbeißen wollte. Dies ist aus § 1256 umsomehr herauszulesen, wenn man ihn in Verbindung bringt mit dem

folgenden § 1257, wo es heißt, daß ein „bloßer" (d. h. theoretischer, platonischer) Eigennutz (ohne solche gewinnsüchtige Absicht) grundsätzlich straflos ist, und wenn man den § 1258 beachtet, der besagt, daß eine öffentliche, d. h. kriminelle, Ahndung immer nur dann Platz greift, wenn und wo mit dem Eigennutz ein wirklicher Betrug verbunden ist. Die Richtigkeit dieser Ansicht wird auch durch § 1265 a. E. erhärtet.

In dem Worte „wodurch" liegt zugleich das Erfordernis des Kausalzusammenhanges. Sowohl das Erfordernis der Kausalität wie auch das der Vermögensdisposition ergibt sich aus der Ergänzungsvermutung des § 1265: „Nutzen für den Handelnden" und „Schaden für einen anderen".

Die Gleichstellung der Absicht mit ihrer Perfektion, ausgedrückt durch das Wörtchen „soll" in der Definition, ist allerdings ein Fehler und kann schlimmstenfalls nach heutiger Anschauung einen Betrugsversuch bedeuten.

Mit dem Eigennutz wird auch in § 1259 eigenartiger Weise der Betrug erstmals zusammengeworfen, während von unserem StGB strafbare Eigennutzfälle als delicta sui generis behandelt werden (vgl. auch § 180 Eigennutz als Tatbestandsmerkmal). Ebenso wird der Betrug auch eigenartiger Weise mit der Unterschlagung vermengt wie z. B. in § 1354.

§§ 1325—28 bringen Unterscheidung zwischen gemeinem und qualifiziertem Betrug, im Zusammenhang mit §§ 1335 und 1385 wesentliche Strafmilderungen und im § 1325 die generelle Bestimmung, daß es in Fällen des gemeinen Betruges, der „in Contracten oder sonst im Handel und Wandel" gebräuchlich geworden ist, bei den Vorschriften der bürgerlichen (also privatrechtlichen) Gesetze sein Bewenden haben solle. Mit „qualifiziertem" Betrug „unter erschwerenden Umständen" stellt § 1329 sonderbarer Weise die Untreue auf eine Stufe, vermischt also auch diesen, allerdings dem Betruge nahestehenden (vgl. RStGB § 266, gleich nach § 263) Begriff mit dem des Betruges selbst. Die Eingangsworte dieser Gesetzesstelle lauten: „Diese Strafe (§ 1328, qualifizierter Betrug) trifft also denjenigen, welcher .... hintergeht." Ebenso stellt § 1375 Betrug und Untreue einander gleich; des weiteren bezeichnen die §§ 1376—1380 auch andere Verfälschungen, insbesondere solche von Urkunden, als Betrug. Hier sind wohl die früheren Fälschereidelikte gemeint, wie z. B. auch § 1403 (Grenzverrückung) ergibt. Eine Strafschärfung verordnet § 1441 für den gemeingefährlichen Betrug, ebenso für die Verfälschung von Lebensmitteln, anderen Waren, von Maß, Gewicht und Güte, § 1442 eine Schärfung der Strafe des qualifizierten Betruges (§ 1428) um die Hälfte, — eine Rückkehr zu den mittelalterlichen Stadtrechten. § 1404 bezeichnet sogar, als mit einem Betrug verbunden, also in ihm liegend, die Beleidigung des Betrogenen und auch ganz allgemein „Verletzung anderer Pflichten", speziell §§ 1405 und 1406 Meineid und Lügen vor Gericht.

De lege lata ist es zwar unrichtig, zwischen Betrug im engeren und weiteren Sinne zu unterscheiden, de lege ferenda hingegen mag dem Verfasser des ALR der richtige Gedanke vorgeschwebt haben, daß das Irrtumsmoment in den Vordergrund zu treten habe, d. h. daß alle möglichen Schwindeleien, also alle Fälschungsdelikte der älteren Zeit als Betrug zu werten und zu strafen seien.

Betrug im Spiele ist nach § 1399 als „ordinairer" (soll wohl nach dem sonstigen Sprachgebrauch des ALR „allgemeiner" heißen) Betrug zu ahnden. § 1400 aber verordnet, daß der gewerbsmäßige Falschspieler als „listiger Dieb gestraft und nach ausgestandener Strafe über die Gränze verwiesen" werden soll.

§§ 1452—1487 behandeln den Banckerutt und unterscheiden in §§ 1452—57 den betrüglichen, in §§ 1458—65 den mutwilligen, in §§ 1466—72 sogar einen fahrlässigen und in §§ 1473—75 gar einen unbesonnenen Bankbruch.

3. Die Fortbildung des gemeinen Strafrechts durch die Wissenschaft.

Seit der Wende des 19. Jahrhunderts nimmt — abgesehen von den auch schon wissenschaftlich beachtliche Leistungen darstellenden von Juristen verfaßten großen Kodifikationen der Carolina, des Codex iuris criminalis Bavarici und des Pr. ALR — die Strafrechtswissenschaft einen ungeheuren Aufschwung. Im Anfang und auch inhaltlich an der Spitze stehend, das ganze 19. Jahrhundert beherrschend, steht der große Jurist Anselm Feuerbach (1775—1833). Unter dem Einfluß Kant'scher und Hegel'scher Rechtsphilosophie wurde er einerseits der Neubegründer der deutschen Strafrechtswissenschaft durch sein 1801 erschienenes Lehrbuch, andererseits durch seine hervorragende Mitarbeit am bayerischen Strafgesetzbuch von 1813 Bahnbrecher für die Strafgesetzgebung aller deutschen Länder und kommender Zeiten. Allerdings ist auch seinen Gegnern Klein, dem Schöpfer der strafrechtlichen Bestimmungen im Pr. ALR wie auch dem Würzburger Professor Kleinschrod, dem Verfasser des Entwurfs eines bayerischen Strafgesetzbuches, die Wiedergeburt der deutschen Strafrechtswissenschaft zum großen Teil zu verdanken.

Unter den juristischen Schriftstellern der unmittelbar anschließenden Folgezeit ragt besonders der Kriminalist Karl Mittermaier, Professor in Heidelberg, hervor, der das Lehrbuch des peinlichen Rechts von Feuerbach neu herausgegeben hat. Diese Ausgabe liegt den folgenden Betrachtungen zu Grunde.

Wie schon früher mehrfach erwähnt, war die Entwendung in Rom (furtum) bloßes Privatverbrechen und zu definieren als rechtswidrige Aneignung einer beweglichen Sache, ausgeführt mit Vorsatz und darüber hinaus in der Absicht eines unerlaubten Gewinnes (§ 1 J. de obl. qu. ex del. und 1. 52 § 19 D. de furtis, 1. 14 § 12 D. quod metus causa).

Im Gegensatz zur römischen Auffassung ist das Wesentliche beim deutschrechtlichen Diebstahl die Wegnahme einer Sache aus fremder Gewere, nicht ihre Enteignung, es genügt vielmehr auch die Wegnahme aus dem Besitz (wie das ALR noch in § 1108, 20. Tit. II. Buch sagt). Eine ganze Anzahl von Tatbestandsmomenten unseres heutigen Diebstahlsbegriffes nach § 242 StGB ist trotz des Fehlens einer abstrakten Definition in den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters enthalten: So vor allem die Heimlichkeit (die heute allerdings nicht mehr das Entscheidende ist), die Ausführungshandlung der Wegnahme, ferner deren Widerrechtlichkeit, die Eigenschaft der Sache als einer fremden und beweglichen und letztlich als einer sich nicht in der Gewere des Wegnehmenden befindlichen. Außer der Heimlichkeit bringt das deutsche Recht als weiteres Begriffsmoment noch die im späteren Recht der Bambergensis und Carolina sogar entscheidende Forderung, daß die gestohlene Sache einen bestimmten Vermögenswert haben müsse. Geringwertige Gegenstände waren im Gegensatz zur späteren Rechtsentwicklung nicht Gegenstand eines Diebstahls.

Mit dem römischen furtum hat der deutschrechtliche Diebstahlsbegriff nur das gemein, daß es sich um eine Sache handeln muß; es bleiben also nur die Sachentwendung (furtum rei ipsius) und, wie oben erwähnt, die Besitzentwendung (furtum possessionis) übrig, die Gebrauchsentwendung (furtum usus) scheidet aus. Während im deutschen Recht hervorstechendes Kennzeichen der Verübung des Diebstahls deren Heimlichkeit war, hatten die Römer, wie in unserem heutigen Recht, als Charakteristikum des Raubes nicht die Offenheit, sondern die Gewaltanwendung.

Endlich konnte in Deutschland auch eine Liegenschaft gestohlen werden, die Entwendung konnte sich auf eine unbewegliche Sache erstrecken.

Feuerbach irrt also, wenn er in seinem § 314 auf S. 504/505 sagt, den deutschen Gesetzen liege durchaus bloß der Begriff der römischen Sachentwendung zu Grunde: Richtig ist allerdings der nicht logische Nachsatz: „Weshalb dasjenige, was unter dem furtum begriffen ist, der Entwendung als deutschem Kriminalverbrechen nicht untergelegt werden darf". Unrichtig im Sinne des heutigen Rechts ist ferner die Feuerbachsche Definition, daß die Gewinnabsicht zum Diebstahl gehöre. Dieses betrügliche Moment war allerdings noch 1801 seit Codex Bavaricus und ALR rechtens und beruht auf der mittelalterlichen Vorstellung des deutschen Rechts, daß der Diebstahl auch Betrugsmomente in sich begreife. Allerdings bergen sogar f. us. und f. poss. betrügliche Momente in sich, wie auch Feuerbach in Anm. 2 zu § 314 bemerkt.

Falsch ist Mittermaiers Note III zu § 315, worin er sagt, daß der Umstand, daß eine Sache aus fremdem Besitz genommen wird, nicht als Merkmal des Diebstahls aufgestellt werden dürfe. Das ist nicht nur nach ALR § 1108, sondern auch nach dem Bayerischen Strafgesetzbuch von 1813 Art. 209—211 und auch schon nach dem Codex

Bavaricus 1. Teil 2. Cap. § 1 unrichtig; ebenso auch das heutige fortgebildete Recht. In dieser Note III scheint Mittermaier sich ferner dagegen verwahren zu wollen, daß „mehrere neue Gesetzbücher“ [30]) die Ausdrücke so wählen, um anzudeuten, daß auch dem Detentor [31]) die Sache entzogen werden könne.

Noch 1801 wirft ein so hervorragender Gelehrter wie Feuerbach in § 317 Diebstahl und Unterschlagung zusammen. Richtig ist die Förderung des Diebstahlsbegriffs im § 318, wo er betont, daß die Zueignung nicht nur rechtswidrig, sondern auch eigenmächtig geschehen sein muß, also wider oder doch ohne Einwilligung des Eigentümers oder „Civilbesitzers“. Unlogisch und daher falsch ist die von Feuerbach an diese richtige Prämisse geknüpfte Schlußfolgerung, bei vorhandener Einwilligung des Naturalbesitzers in die Wegnahme der Sache zum Nachteile des Eigentümers sei „wahre Entwendung“, also Diebstahl, gegeben, jedoch bei vorhandener Einwilligung des Eigentümers zum Nachteil des Naturalbesitzers bloß Betrug [32]). Jedoch ist die Schlußfolgerung Feuerbachs richtig, daß Betrug und nicht Entwendung anzunehmen sei, wenn der Eigentümer infolge betrüglicher Benutzung [33]) oder Erregung eines Irrtums in die Besitznahme eingewilligt hat.

Feuerbach ist in seiner Vergleichung des Diebstahls mit dem Betruge so befangen, daß er im folgenden § 319 sogar (immer noch, vgl. Cod. Bav. und ALR) die gewinnsüchtige Absicht (wie in Rom) den animus lucri faciendi als Begriffsmerkmal des Diebstahls bezeichnet. Falsch ist der Satz „eine Sache, die nicht um ihres Gebrauchs noch Tauschwertes willen, sondern bloß darum genommen wurde, um durch sie eine andere Sache von unmittelbarem Wert zu erlangen, begründet nur einen Betrug“. Hierdurch wird vielmehr nur Diebstahl, kein Betrug begründet, weil die Vermögensdisposition des angeblich Betrogenen fehlt [34]).

Ganz im Gegensatz zum heutigen Recht mißt Feuerbach dem Motiv der Entwendung Bedeutung bei. Er erkennt diesen Fehler im letzten Satz eigentlich unbewußt selbst, wenn er sagt: „dagegen ist gleichviel, ob unmittelbarer Genuß oder Austausch der Sache gegen andere oder unentgeltliche Wiederveräußerung Beweggrund der Entwendung gewesen“.

Feuerbach beschränkt in § 321 den Notdiebstahl, der nach seiner Ansicht zur Freisprechung führen muß, auf Mundraub, was abwegig erscheint.

30) vgl. auch unser Reichstrafgesetzbuch.

31) d. h. dem Gewahrsamsinhaber.

32) letzter Fall ist strafrechtlich völlig irrelevant. Es fehlen: Irrtumserregung bzw. Unterhaltung, Vermögensdisposition, Kausalität und in der Regel auch die Hauptsache nach dem geltenden Recht, die Vermögensschädigung.

33) unsere heutige „Unterhaltung“ des § 263.

34) Feuerbach selbst bringt das Beispiel der Entwendung von Urkunden, um sich dadurch von einer Schuld zu befreien, eine Erbschaft zu gewinnen etc., gibt aber selbst zu, daß „in mehreren Punkten das römische Recht zwischen furtum und Betrug schwanke, worauf indessen nach deutschem Recht nicht zu sehen sei“.

Der Betrug wird von Feuerbach ebenfalls eingehend behandelt. Für den Gegenstand dieser Abhandlung erscheinen von seinen Ausführungen namentlich die §§ 410 und 415 bedeutsam. An ersterer Stelle setzt er den Betrug gleich mit Fälschung im weiteren Sinne. Das ist verdreht, Betrug ist vielmehr Fälschung im engeren Sinne. Die von Feuerbach hier gegebene Definition ist ebenso kurz wie schlecht. Nach ihm besteht dieses Verbrechen in einer beabsichtigten rechtswidrigen Täuschung anderer durch Mitteilung falscher oder Vorenthaltung wahrer Tatsachen (Wie dürftig gegenüber der Definition unseres § 263!). Indessen hat hier Feuerbach doch, wohl unbewußt, ein großes Verdienst um die Fortentwicklung des Betrugsbegriffes von unserer Zeit in die Zukunft hinein, denn er legt m. E. mit Recht, das Hauptgewicht auf die Täuschung und nicht auf die Vermögensschädigung. Um wieviel schlechter aber muß die Definition der Rechtslehrer seiner Zeit gewesen sein, wenn Feuerbach in Anm. 1 zu diesem seinem § 410 sagt: „die gewöhnliche Definition der Rechtslehrer, die auch noch Kleinschrod angenommen hat, ist viel zu dunkel und unbestimmt"! Nicht nur Kleinschrod war ein literarischer Widersacher Feuerbachs, sondern auch Klein, der Verfasser des ALR. Dieses gibt ebenso wie Cod. Bav. eine immerhin noch viel prägnantere und brauchbarere Begriffsbestimmung des Betruges als Feuerbach.

So kurz wie Feuerbachs Definition, so geschraubt und langatmig ist der Exkurs seines Erklärers Mittermaier in Note I zu § 411. Hier gibt M. übrigens nur einen Teil dessen, was zum Wesen des Stellionatus gehört. Er irrt dabei in dem wesentlichen Punkt, daß die Betrugshandlung nicht in Fälschung übergeht. Dagegen versucht M. in Note II zu § 411 eine Begriffsbestimmung zu geben, die zwar länger als die Feuerbach'sche, dafür aber auch richtiger ist und nahe an die unseres § 263 herankommt.

In § 412 sagt Feuerbach ziemlich abrupt, daß u. U. Lüge ein Verbrechen sei. Das ist aber nach Lage der damaligen wie heutigen Strafgesetzgebung nie der Fall, obwohl es de lege ferenda recht angebracht wäre, Lüge in gewissen Fällen auch als Betrugsversuch zu strafen.

In § 415 bezeichnet F. als Fälschung („im engeren V e r s t a n d e") Täuschung durch Veränderung einer Sache zum Nachteil der Güter eines anderen, so namentlich Verfälschung von Waren, Maßen und Urkunden, als Betrug („im engeren S i n n e") Täuschung auf andere Art als durch Verfälschung einer Sache, insbesondere durch täuschende Veränderung der wahren Merkmale einer Person durch Gebrauch oder Verfertigung einer Sache, welche den Schein einer anderen an sich trägt, endlich durch unwahre Aussage oder täuschende Handlungen.

Feuerbach steht so sehr noch im Banne der gemeinrechtlichen Doktrin, daß er fälschungsähnliche Fälle wie Meineid, Prävarikation, falsche Anschuldigung, ja sogar die Concussion in den §§ 417—430 zusammenfaßt unter der 2. Abteilung „von besonders benann-

ten oder ausgezeichneten Betrügereien". In den von Mittermaier eingeschalteten §§ 416 a und b gibt dieser ebenso rechtsirriger Weise als weitere (sogar echte!) Betrugsfälle Bankbruch bzw. sogar Insolvenzerklärung, ferner die Urkundenfälschung bzw. Änderung des Familienstandes, Unterschiebung eines Kindes und dergl. an.

4. Das Bayerische Strafgesetzbuch von 1813.

Viel besser und dem heutigen Rechtszustand bedeutend näher kommend ist bereits das vorzügliche bayerische StGB aus jener Zeit, das aber Mittermaier gerade bei den zuletzt erwähnten „Betrugsfällen" nicht berücksichtigt hat. Feuerbach schuf dieses für alle Welt vorbildliche Gesetzbuch und stellte damit sein eigenes Lehrbuch weit in den Schatten.

Art. 209 über Begriff und Wesen des Diebstahls definiert diesen als eigenmächtige und wissentliche Besitznahme eines fremden beweglichen Gutes ohne Einwilligung des Berechtigten, aber auch ohne Gewalt an einer Person, um dasselbe rechtswidrig als Eigentum zu haben. Dabei ist die Frage offen gelassen, ob der Berechtigte Eigentümer sein muß, oder ob es genügt, daß er bloß Besitzer ist. Da, wie das Pr. ALR, auch dieses bayerische StGB wesentlich auf deutschen Rechtsquellen beruht, darf angenommen werden, daß es, wie das ALR, auch den Besitzer schützt. Art. 210 Abs. 1 adoptiert die Ablationstheorie, Abs. 2 des Art. 210 erklärt sowohl die Absicht, ob der Dieb das gestohlene Gut für sich behalten oder aber an andere veräußern wollte, wie auch die Tatsache für irrelevant, ob er den beabsichtigten Genuß vom Diebesgut wirklich gezogen hat oder nicht.

In der Definition des Begriffes ist keine Spur mehr von dem falschen römisch-rechtlichen animus lucri faciendi zu finden, wie sie überhaupt die erste, der Bestimmung des § 242 StGB gleichwertige Definition ist. Sie enthält alle Tatbestandsmerkmale des heutigen ausgebildeten Diebstahlsbegriffs; sie hat vor allem das große Verdienst, erstmals die rechtswidrige Zueignungsabsicht mit den Worten „um dasselbe rechtswidrig als Eigentum zu haben" aufgenommen zu haben. Württemberg bringt in seiner Übertragung dieser Stelle sogar schon, wohl als Vorbild unseres § 242, dessen Fassung „um sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen" wörtlich.

Art. 209 bringt allerdings Dinge, die nicht hierher gehören, wie „ohne Gewalt an einer Person" (Raub!) und „ohne Einwilligung des Berechtigten".

Art. 211 bezeichnet widerrechtliche Wegnahme der eigenen Sache aus dem Besitz eines an ihr Berechtigten richtig und ausdrücklich nicht als Diebstahl, sondern als Selbsthülfe „und dergl.", wissentliche Annahme „und dergl." aber zutreffend als Betrug.

Der sog. Funddiebstahl, der ja seinem Wesen nach Unterschlagung ist, wird in Art. 212 behandelt und fälschlicherweise als Dieb-

stahl bezeichnet, obwohl kurz zuvor im gleichen Artikel als Tatbestandsmerkmale das Vorenthalten, Nichtanzeigen und Nichtbekanntmachen der Fundsache angegeben ist. In dieser Stelle ist auch schon genau der Wortlaut des § 242 StGB enthalten: „Wegnahme in der Absicht, sich die Sache rechtswidrig zuzueignen". Das Moment des Gewahrsamsbruchs aber ist hier völlig verkannt.

Die Art. 214—221 teilen in altgewohnter Weise die Diebstähle je nach „Größe des Betrages", aber nun auch nach Beschaffenheit der Handlung selbst ein in einfache und ausgezeichnete (qualifiziert je nach besonderer Heiligkeit des entwendeten Eigentums, besonderer Gelegenheit, besonderer „Geflissenheit oder Gefährlichkeit") und die ausgezeichneten Diebstähle wieder in solche 1. und 2. Klasse.

Diese Artikel wie auch 223—228 sind sehr bald (1816) durch eine Verordnung ersetzt worden, welche einfache Diebstähle (Art. I) und solche unter erschwerenden Umständen (Art. II) unterscheidet, in Art. III die Strafe für einfachen Diebstahl festsetzt, je nachdem, ob er sich als Verbrechen, Vergehen oder bloße Polizeiübertretung (Einfluß der Trichotomie des Code pénal) charakterisiert, in Art. VI die ausgezeichneten Diebstähle „ohne Rücksicht auf den Betrag des Entwendeten" als Verbrechen behandelt, in Art. VII die Strafen für sie normiert, in Art. VIII die Bestrafung des Wilddiebstahls besonderen Verordnungen unterstellt usw.

Art. 223—228 behandeln die Strafen für „geflissene und gefährliche Diebstähle", den „Zusammenfluß mehrerer beschwerender Umstände", wiederholte Diebstähle (wobei in Abs. 2 des Art. 225 immer noch der gemeinrechtliche „kleine Diebstahl" ebenso wie in Art. 380 erwähnt wird, der mit den Art. 379, 381 und 382 durch obige VO von 1816 aufgehoben wurde), Milderungsgründe und Verfolgung auf Antrag.

Art. 229 scheidet im Gegensatz zum gemeinen Recht die Unterschlagung vom Diebstahl mit folgender Definition: „Wer eine Sache für einen andern in Besitz oder Gewahrsam hat und sich dieselbe rechtswidrig zueignet, ist der Unterschlagung des Anvertrauten schuldig" (vgl. aber Art. 212!). Art. 233 behandelt den Raub und hebt als sein Stigma wie das heutige Recht, das Moment der Gewalt hervor. Er wird ähnlich wie der Diebstahl auch in 4 Grade zerlegt (Art. 236—239).

So treffend und kurz die Definition des Diebstahls ist, so umständlich und nur teilweise richtig ist die in Art. 256 gegebene Begriffsbestimmung des Betruges. Sie lautet:

„Wer, um einen andern in Schaden zu bringen, oder sich selbst einen unerlaubten Vorteil zu verschaffen, wissentlich und vorsätzlich falsche Thatsachen für wahr ausgibt oder darstellt, wahre Thatsachen unerlaubterweise vorenthält oder unterdrückt, oder auch von fremdem Betruge sich selbst zum Vortheile oder einem Dritten zum Nachtheile wissentlich Gebrauch macht, wird wegen vollendeten Betruges bestraft, wenn hieraus entweder ein wirklicher Schaden ent-

standen oder wenn die betrügliche Handlung mit .... beschwerenden Eigenschaften begangen worden ist."

In dieser Definition sind, wenn auch sehr umständlich, die wesentlichen Tatbestandsmerkmale des § 263 StGB bereits vorweggenommen. Eine umständliche Kasuistik stellt insbesondere der ausdrückliche Sonderfall dar, daß jemand von fremdem Betruge Gebrauch macht (vgl. dieses Moment als Begehungsteilhandlung bei der Urkundenfälschung des § 267 StGB, die ja überhaupt wie der Diebstahl und die Untreue viel mit dem Betrug gemeinsam hat). Dieser Sonderfall und zahlreiche andere sind in § 263 gedeckt durch die Tatbestandserfordernisse der Unterhaltung eines Irrtums durch Unterdrückung wahrer Tatsachen. Einen bemerkenswerten Fortschritt bedeutet in Art. 256 die Voranstellung der Irrtumserregung (ob zwar das Wort Irrtum in dem langen Tatbestand nicht ein einziges Mal vorkommt) und die Verweisung des heutigen Haupttatbestandsmomentes der Vermögensbeschädigung als der Ausführungshandlung ganz an das Ende der Stelle „wenn hieraus ein wirklicher Schaden entstanden ist". Dieses Moment ist aber nicht einmal das einzige, welches die Strafbarkeit des — auch ohne es vorliegenden — Betruges begründet, es genügt nach Art. 256 vielmehr, daß die „betrügliche Handlung mit beschwerenden Eigenschaften" begangen ist. Das ALR hatte den Betrug schon wesentlich besser definiert, hierin also Klein gegen seinen Widersacher Feuerbach gesiegt.

Art. 257 erklärt die bloße Vorenthaltung der Wahrheit schon für einen Betrug, wenn „1. der Irrtum eines anderen dazu mißbraucht wird, denselben zu einer ihm nachtheiligen Handlung, Unterlassung oder Versprechung zu verleiten; 2. jemand gültige Dokumente zum Nachtheile der Rechte eines Anderen unerlaubter Weise verheimlicht, vernichtet, unbrauchbar macht oder sonst unterdrückt; 3. jemand, von der Obrigkeit zu einem Zeugnisse aufgefordert, sein Wissen verschweigt oder abläugnet".

In Ziff. 1 kommt erstmals das Wort „Irrtum" vor. Sie wird gedeckt durch § 263 StGB: Unterhaltung eines Irrtums durch Unterdrückung wahrer Tatsachen und durch die aus anderen Stellen des § 263 sich ergebende Notwendigkeit der Vermögens-Disposition und -Schädigung.

Ziff. 3 ist ebenfalls kein Betrug, sondern straflose Lüge, in Einzelfällen höchstens Meineid.

Art. 258 stuft die Betrügereien wertmäßig ab, wie es in früheren Zeiten und noch nach der VO vom 25. 3. 1816 Art. I beim Diebstahl war.

Art. 261 gedenkt des Spezialfalles des betrüglichen Wuchers. Danach haben Zinsüberschreitungen nur privatrechtliche oder polizeiliche Folgen, wenn sie „unversteckt" (vgl. offenen Diebstahl im Gegensatz zum heimlichen!) geschehen sind. Verkleidete wucherliche Contrakte hingegen sollen als gemeine Contracte bestraft werden.

Art. 263 gibt dann eine Definition eines solchen verkleideten Contraktes.

Einen entschiedenen Rückschritt bringen die Art. 263 und 265, indem sie „gesetzlich ausgezeichnete Betrügereien des ersten und niedrigsten Grades und des zweiten Grades" aufzählen. Ganz eigenartig ist auch die Bestimmung des Art. 264, daß als Dieb nach Art. 220 derjenige gestraft werden soll, der die Religion, eine religiöse Handlung oder durch Religion geheiligte Sachen als Mittel zur Ausübung eines Betruges mißbraucht.

Art. 266—268 vermengen in ganz unzulässiger Weise Betrug und Urkundenfälschung, 269—272 sogar Betrug und Meineid, Art. 273, 279 behandeln betrüglichen Banckerott und teilen „betrügliche Schuldenmacher" sowie „betrügerische Bankerotteurs" in solche 1., 2. und 3. Grades (!).

Die Schlußbestimmungen von Art. 280—294 bringen hier nicht interessierende Betrugseinzelfälle wie z. B. Ehebruch und sogar Verleumdung — ein großer Rückschritt!

5. Das österreichische Recht von der Carolina bis zum Ausscheiden Österreichs aus dem Reich.

Wie in den übrigen deutschen Landen stand auch in Österreich die CCC bzw. ihre Fortbildung durch die gemeinrechtliche Praxis weiterhin in Geltung. Dies blieb so bis zur sog. Theresiana, dem von Kaiserin Maria Theresia 1768 erlassenen österreichischen Strafgesetz. Seitdem hat Österreich wie auch die anderen deutschen Länder welche eigene Strafgesetzbücher erließen, aufgehört, dem unmittelbaren Geltungsbereich des gemeinen deutschen Strafrechts anzugehören. Diese Constitutio Criminalis Theresiana hat das Verdienst, daß sie für ihr Gebiet, ebenso wie der Cod. Bav. und das ALR, das Strafrecht einheitlich regelt. Sachlich jedoch bedeutete sie im allgemeinen keinen Fortschritt. Immerhin faßte sie das zersplitterte österreichische Strafrecht zusammen.

Den Diebstahl definiert sie im 94. Art. § 1 dahin, daß er durch heimliche oder öffentliche Wegnahme und Entziehung begangen wird und vermengt ihn mit „betrüglichem und gewinnsichtigem Gemüth" (vgl. Cod. Bav.); sie bringt erstmals die Wortzusammenstellung „fremdbewegliches Gut". Der Diebstahl wird in den folgenden Vorschriften nach „Maß der Bosheit und Gefährlichkeit schwerer oder ringer" gestraft.

In Art. 72 § 1 behandelt die Theresiana die Fälschung im weiteren Sinne und hebt im Gesetzestext die „sehr nahe Anverwandschaft" mit dem Diebstahl, ihre Gefährlichkeit und die Schädigung des Verletzten hervor durch „Verdreh und Verkehrung der Wahrheit, List, böse Vortheile, Ränke und Parthitereyen". Außer den althergebrachten Münzfälschungen usw. stellt sie auch auf den Betrug ab, indem sie die Fälschungshandlungen als solche bezeichnet, denen

man wegen „Verschiedenheit solch schalkhaft — betrüglicher Handlungen fast keinen eigenen Namen geben kann". § 6 aaO stellt auf den echten Betrug ab, der „wissentlich und vorsetzlich" begangen sein muß, und gibt nach kasuistischer Einzelaufzählung von Begehungsmöglichkeiten die Bestimmung: „und was mehr dergleichen arglistig und schedliche Betrügereyen und Falschbegehungen mögen ausgeübet werden".

Auch die Josefina, das von Kaiser Josef II. 1787 erlassene Gesetz über Verbrechen und deren Bestrafung, ist eine mißglückte Leistung der Aufklärungszeit. Es hat mangelhafte Begriffsbestimmungen, und es schließt die Analogie aus.

Einen wesentlichen Fortschritt hingegen bedeutet das Strafgesetzbuch von 1803, das noch heute im wesentlichen unveränderte Grundlage des österreichischen Strafrechts ist. Das formell jetzt geltende StGB von 1852 ist lediglich eine revidierte Neuausgabe des StGB von 1803.

Wie das deutsche Mutterland so befindet sich auch das deutsche Österreich seit Jahrzehnten in einer Bewegung der Strafrechtsreform, die nach dem Weltkriege sogar zu Vereinheitlichungsbestrebungen aus Anlaß der deutschen Strafrechtsreform geführt hat. Diese Bestrebungen wurden leider in den letzten Jahren durch die Entwicklung der innerpolitischen Verhältnisse und die Differenzen mit dem Dritten Reich unterbrochen. Nach der jüngst erfolgten Einigung zwischen den beiden deutschen Staaten ist jedoch zu hoffen, daß diese Angleichungsbestrebungen zum Erfolg, d. h. endlich zu einem gemeinsamen Deutschen Strafgesetzbuch führen, dies umsomehr, als in der gemeinsam veröffentlichten Verlautbarung der beiderseitigen Staatsmänner gerade auf dem Gebiete der Kultur, zu dem in erster Linie das Recht gehört, eine Einigung auf gemeinsamer deutscher Linie in Aussicht genommen ist.

Die für die Definition des Diebstahlsbegriffes in Betracht kommende Stelle dieses Gesetzes, § 151 bzw. § 171, bezeichnet denjenigen als Dieb, der um seines Vorteiles willen und aus Gewinnsucht fremdes bewegliches, nicht völlig wertloses Gut aus eines anderen Besitz bzw. Gewahrsam ohne dessen Einwilligung entzieht.

Das österreichische Recht erblickt also die Begehungshandlung nicht wie das deutsche in dem Wegnehmen, sondern in dem Entziehen und vermengt auch sonst Begriffsmerkmale des Diebstahles mit denen des Betruges. Wenn ein Betrüger zunächst das Vermögen eines anderen schädigt, ihm aber sofort den Gegenwert ersetzt, so ist derselbe nicht mehr geschädigt; deshalb liegt auch kein Betrug vor. Wenn aber jemand einer Sennerin Milch entzieht und ihr das Geld dafür hinlegt, so ist er nach deutschem Rècht ein Dieb, nach österreichischem aber nicht, wie auch Lammasch S. 90 ausdrücklich betont,

indem auch er Diebstahl und Betrug vermengt, wenn er sagt, nach § 171 bzw. 187 müsse derjenige wegen Diebstahls straflos bleiben, der n a c h der Tat den aus ihr entstandenen Vermögensschaden freiwillig aufhebe. Er fordert ausdrücklich gewinnsüchtige Absicht, allerdings gegen verschiedene andere Autoren, indem er die Textesworte des § 171 aus dem lucri faciendi causa des römischen Rechtes herleitet und zu Unrecht bemerkt, das entspreche auch der volkstümlichen Auffassung vom Diebstahl.

Diese österreichische Definition ist also ungenügend.

Nach § 178 bzw. § 197 ist, wie Lammasch sich ausdrückt, der B e t r u g im Anschluß an die römisch rechtlichen Delikte des falsum und stellionatus als ein „vages" Verbrechen behandelt. Danach begeht Betrug, wer jemanden durch eine listige Vorstellung oder Handlung in Irrtum führt oder dessen bereits bestehende Unwissenheit durch solche Mittel benutzt, um ihn durch den Irrtum zu einem Verhalten zu bestimmen, durch welches dieser sich selbst oder einem Dritten unwissentlich einen Schaden am Eigentum oder an anderen Rechten zufügen soll. Das Kriterium des Betruges, das ihn von anderen Verbrechen unterscheidet, liegt nach den Ausführungen von Lammasch auf S. 101 darin, daß der Schaden des also Betrogenen unmittelbar aus seinem eigenen Verhalten entspringt, daß aber dieses sein Verhalten, sei es ein aktives oder passives, von dem Betrüger vorsätzlich, und zwar durch Erregung oder Verstärkung eines Irrtums veranlaßt worden ist. Diese Unterscheidung namentlich von der Erpressung, der Untreue, dem Diebstahl, der Urkundenfälschung ist richtig. Es ist damit die Vermögensdisposition gemeint. Der eben erwähnte nur mittelbare Kausalzusammenhang zwischen der Tat des Betrügers und dem Schaden des Betrogenen begründet eine weitere Ähnlichkeit des Betruges mit der Erpressung. Falsch ist die Bemerkung von Lammasch aaO, die Tätigkeit des Betrügers bestehe in der V o r n a h m e einer listigen Vorstellung (!), richtig dagegen seine weitere Forderung, daß die Tätigkeit in der Vornahme einer Handlung bestehen müsse.

Ein grundlegender Unterschied zwischen dem geltenden deutschen Reichs- und dem österreichischen Recht liegt in der Begehungshandlung: Nach deutschem Recht Vermögensschädigung, nach österreichischem Irrtumserregung oder doch Benutzung.

Falsch ist auch die Bemerkung von Lammasch auf S. 102 sub i, daß Bereicherungsabsicht des Betrügers deshalb nicht notwendig sei, weil seine Absicht auf Zufügung eines Schadens an Gütern oder Interessen, die auch sonst durch die Rechtsordnung geschützt sind, gerichtet ist. Auch Lammasch muß jedoch zugeben, daß die Bereicherungsabsicht ein wichtiges I n d i z i u m zur Feststellung der Schädigungsabsicht bildet. Sie ist nach § 263 RStGB Sachverhaltsmerkmal, — in die österreichische Definition aber nicht aufgenommen, wiederum ein Mangel des österreichischen Rechtes.

6. Weitere deutsche Landesstrafgesetzbücher.

Das vorbildliche bayerische StGB wurde, z. T. wörtlich, auch in Oldenburg und in Württemberg als Gesetz eingeführt.

Oldenburg bringt in Art. 214 die bayerische Definition des Diebstahls wortwörtlich, Württemberg in ziemlicher Anlehnung in Art. 316. Wesentliche Unterschiede sind nicht vorhanden; Württemberg fügt 1839 nach Vorbild des sächsischen Strafgesetzes, das seit 1838 sich von dem bayerischen Vorbild emanzipierte und seitdem eigene Wege einschlug, neben den Eigentümer auch den Inhaber (detentor, Gewahrsamsinhaber) hinzu.

Die sächsische Definition in Art. 223 enthält, wie auch die in § 213 des 2 Jahre später erlassenen braunschweigischen StGB gegebene Definition einen erheblichen Rückschritt, indem hier noch die gewinnsüchtige Absicht, der animus lucri faciendi des ALR, außerdem erfordert ist.

Wie das bayerische Recht enthält die sächsische Definition die rechtswidrige Zueignungsabsicht und das besondere Erfordernis des Mangels der Gewalt „an einer Person".

Auf die Einteilung des Diebstahls, auf seine Qualifikationsmomente und Strafarten sowie auf die Strafgesetzgebung der anderen Staaten einzugehen, erübrigt sich, zumal fast allgemein das bayerische Strafrecht nachgeahmt wurde.

Ebenso verhielt es sich auch mit den Bestimmungen Bayerns über den Betrug.

Oldenburg schreibt in Art. 261 die Betrugsdefinition von der bayerischen in Art. 256 dem Wortlaut nach ab. Art. 278 stellt den arglistig Konkursmachenden einem gemeinen betrüglichen Schuldenmacher gleich; Art. 280 droht indessen auch dem „fahrlässigen" und insbesondere dem „muthwilligen" (gröbste Art der Fahrlässigkeit, angrenzend schon an dolus) Schuldenmacher Strafe im Verhältnis zu dem betrüglichen Schuldenmachen an, — eine ganz singuläre Bestimmung, weil es allgemein anerkannten Rechtes ist, daß Betrug nie fahrlässig, sondern nur dolos (vorsätzlich und überdies arglistig) begangen werden kann.

Württemberg definiert in Art. 351 den Betrug wesentlich kürzer als Bayern:

„Wer zum Nachteile der Rechte eines anderen wissentlich falsche Tatsachen für wahr ausgibt oder wahre Tatsachen unterdrückt oder vorenthält und dadurch[35]) den andern in Schaden bringt oder sich einen Vorteil verschafft, ist wegen Betruges strafbar."

Diese Zusammenballung der etwas kasuistisch anmutenden bayerischen Bestimmung durch Württemberg hat den Vorteil, daß sie z. B. das bayerische Erfordernis, daß von fremdem Betrug Gebrauch gemacht wird, einfach fallen läßt (weil durch die vom württ. Recht

35) Sehr schön, kurz und gut ist hiermit das Erfordernis des Kausalzusammenhanges zum Ausdruck gebracht.

geforderten Tatbestandsmomente ohnehin gedeckt). Jedoch ist es ein offenbarer Fehler der württ. Definition, daß sie die Verschaffung eines Vorteils für den Betrüger der Ausführungshandlung, der Vermögensschädigung, gleichstellt, während allerdings Bayern andererseits der Vermögensschädigung betrügliche Handlungen mit „beschwerenden Eigenschaften" völlig gleichsetzt. Württemberg bringt als Überschrift des 6. Kapitels: „Von Handlungen wider öffentliche Treue und Glauben" und beginnt dann diese mit der Falschmünzerei Art. 206 ff.

Sachsen bringt in Art. 245 das neue Moment, daß einer auch dann ein Betrüger ist, wenn er „die Wahrheit zu sagen rechtlich verpflichtet war"; ferner wie Bayern die wissentliche Benutzung betrüglicher Handlungen und das Erfordernis, daß der unerlaubte Vorteil nicht nur beabsichtigt, sondern verschafft sein muß, im übrigen Unterscheidung von Betrugsarten, die mit Diebstahlsstrafe zu belegen sind je nach der Schätzung des Wertes ihres Gegenstandes; ferner ebenso abwegig, daß „in Fällen, wo keine gewinnsüchtige Absicht vorliegt, dem Richter gestattet ist, statt der Gefängnisstrafe auf verhältnismäßige Geldbuße zu erkennen". Die eigentliche Definition selbst ist sehr dürftig.

Recht kasuistisch mutet die Bestimmung des Art. 255 an, daß durch Betrug Leben oder Gesundheit anderer Personen in Gefahr gesetzt wird.

Ganz selbständige Wege geht in der Behandlung wie Definition des Betruges Braunschweig im Art. 224:

„Wer den Irrtum eines anderen rechtswidrig veranlaßt oder benutzt, um demselben einen Vermögensschaden [36]) zuzufügen oder in gewinnsüchtiger Absicht und seinen verbrecherischen Zweck erreicht, soll folgendermaßen bestraft werden ...." (abgegrenzt nach Wertstufen).

Es ist also hier kein Kausalzusammenhang gefordert, vielmehr im Gegenteil die Absicht der Zufügung eines Vermögensschadens auf der einen und die gewinnsüchtige Absicht auf der anderen Seite in einen gewissen Gegensatz gebracht. Es ist aber zutreffender Weise gefordert, daß die Absicht nicht genügt, vielmehr in jedem Fall („und" des Gesetzestextes) der verbrecherische Zweck auch erreicht werden muß. Letzteres bedeutet einen unverkennbaren Fortschritt gegenüber den anderen gleichzeitigen Gesetzen (im Vergleich zum geltenden Recht).

Braunschweig bringt endlich sehr charakteristische „gemeinschaftliche Bestimmungen für Diebstahl, Unterschlagung und Betrug" in § 240.

Zum Schluß ist noch zu bemerken, daß all diese hier behandelten Landesrechte sich um die Entwicklung des Betrugsbegriffes verdient gemacht haben.

---

36) Vermögensschade! vgl. § 263 StGB.

III. DIE NEUZEIT BIS ZUM GELTENDEN DEUTSCHEN REICHSSTRAFRECHT.

1. Code Pénal.

Da das heute geltende Recht in manchen Stücken auf den Code pénal zurückgeht, erscheint ein kurzer Rückblick auf seine Bestimmungen über Diebstahl und Betrug unerläßlich. Er definiert in Art. 379 den Diebstahl wie folgt:

„Quiconque a soustrait frauduleusement une chose, qui ne lui appartient pas, est coupable de vol."

Hiernach besteht der Diebstahl in der Wegnahme der entwendeten Sache. In „soustraire" liegt der Gedanke der Ergreifung unter Ortsveränderung der Sache. Keinen Fortschritt bedeutet allerdings auch gegenüber damaligen Rechten die Vermengung des Diebstahls — mit dem Betrugsbegriff, die in dem Wort „frauduleusement" zu erblicken ist, wobei die contrectatio fraudulosa des römischen Rechtes vorgeschwebt haben mag. Ein Fehler der französischen Definition ist das Fehlen der rechtswidrigen Zueignungsabsicht. Ferner ist auch nicht gesagt, ob die „chose" eine bewegliche sein muß; daß sie fremd sein muß, ist gedeckt durch den Relativsatz „qui ne lui appartient pas." Dem c. p. ist das f. us. oder poss. unbekannt; Funddiebstahl ist dem echten vol nur dann gleichgestellt, wenn der Täter bei der Apprehension der Sache den animus rem sibi habendi hatte. Es ist ein Mangel, daß der Funddiebstahl noch nicht in seinem wahren Wesen als Unterschlagung erkannt war.

Einen Fortschritt bedeutet die Bestimmung des c. p., daß es nicht auf Wertstufe, auf die Höhe des gestohlenen Geldbetrages oder auf den Wert der Sache ankommt, sondern daß bereits Diebstahlskategorien aufgestellt werden, und daß bei deren Bestrafung der Gesetzgeber sich von der Abschreckungstheorie leiten ließ; vgl. z. B. immer noch Todesstrafe in Art. 381 beim Zusammentreffen (réunion) der dort aufgezählten 5 qualifizierenden Momente.

C. p. Art. 408 stellt es als strafbaren abus de confiance hin, wenn jemand bewegliche Sachen unterschlägt, die ihm à titre de dépôt ou pour un travail salarié unter der Auflage der Rückgabe anvertraut waren.

Art. 401 droht allen nicht speziell bezeichneten Vols, den Räubereien (larcins, von Latrocinium) und den mit besonderer List ausgeführten Diebstählen, den filouteries, besonders schwere Strafen an. Bemerkenswert ist hieran, daß der besonders betrüglich ausgeführte Diebstahl als ein qualifizierter und die Diebstähle überhaupt als Unterfälle von Schwindeleien, Gaunereien (filouteries) bezeichnet werden.

Auch der Betrug wird unter filouterie und escroquerie subsumiert. Das Wesen der filouterie ist die Gewandtheit der Hand, das der escroquerie geistige Schlauheit. Das Faux ist hingegen im c. p. unter die Verbrechen gegen den öffentlichen Frieden gestellt.

Als escroquerie [37]) bezeichnet der c. p. in Art. 405 das, was die gleichzeitigen deutschen Strafgesetzbücher Betrug nannten. Diese Gesetzesstelle geht sehr ins Einzelne und gibt mehr Beispiele als Begriffliches. Immerhin birgt sie folgende Momente in sich: betrügliche Vorspiegelungen und „Betrug eines anderen durch die angeführten Mittel um sein ganzes Vermögen oder einen Teil desselben", ein sehr kärgliches Quidproquo, eine „Definition", die sich nicht im Entferntesten mit dem ALR oder dem Cod. Bav. vergleichen läßt.

Auffallende begriffsbestimmende Wendungen in dem Art. 405 sind: „manoeuvres frauduleuses, pouvoir ou crédit imaginaire; faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès; évènement chimérique" und die Verquickung mit den crimes de faux" [38]).

2. Das preußische Strafgesetzbuch von 1851.

Die Gesetzgebungsarbeiten wurden in Preußen nach Erlaß des ALR fortgesetzt, jedoch kam es erst nach vielen Entwürfen und nach unendlicher Kleinarbeit im Jahre 1851 zu einer Kodifikation des Strafrechts, nachdem zwischenzeitlich schon im Jahre 1801 eine Circularverordnung über die Bestrafung von Diebstahl und ähnlichen Verbrechen erlassen war. Das so sorgfältig vorbereitete und vortreffliche preußische StGB vom 14. 4. 1851 wurde auch einige Jahre später u. a. in Oldenburg, eingeführt und löste das dortige Landesstrafgesetzbuch ab.

Seine §§ 215—229 behandeln Diebstahl und Unterschlagung. Die Leitvorschrift sagt:

„Einen Diebstahl begeht, wer eine fremde bewegliche Sache einem andern in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen."

Das ist genau die gleiche Definition wie im § 242 RStGB. Auch der Versuch ist strafbar, wie § 216 Pr. StGB sagt. Diese Gesetzesstelle sieht auch Polizeiaufsicht für den Dieb vor. Die folgenden Vorschriften behandeln qualifizierte Fälle. § 225 gibt die Definition der Unterschlagung im wesentlichen wie § 246 RStGB, jedoch bedeutend spezialisierter.

Da die Definition die gleiche ist wie in § 242 RStGB, erübrigt sich ein Eingehen darauf an dieser Stelle. Wie in RStGB folgt als nächster Titel Raub und Erpressung; der Raub wird in § 230 genau so definiert wie in § 249 RStGB.

Auch die Definition des Betruges in § 241 ist eine ähnliche wie in § 263 RStGB, jedoch mit 3 nicht ganz unwesentlichen Abweichungen. Einmal wird hier, nach Vorgang des Pr. ALR und des Cod. Bav. beim Diebstahl, die gewinnsüchtige Absicht beim Betruge stark in den Vordergrund gerückt; sodann wird die Vorspiegelung

37) Escroquerie bedeutet Schwindel, und zwar speziell sowohl Diebstahl als auch Betrug (Sachs-Villatte Wörterbuch).

38) faux, das lat. Falsum.

nicht so gut wie in § 263 RStGB mit „Vorbringen" bezeichnet; weiterhin wird nur verlangt, daß ein Irrtum erregt wird, nicht aber auch, daß er statt dessen unterhalten wird. Die gewinnsüchtige Absicht des § 241 wird heute genauer bezeichnet mit „Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen", und hier wird auch noch die aus der gewinnsüchtigen Absicht sich nicht ohne weiteres ergebende Möglichkeit erwähnt, daß der Täter den Vermögensvorteil vielleicht auch einem Dritten verschaffen will. Heute ist die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils ausdrücklich erwähnt, im § 241 jedoch nicht. In beiden Gesetzesstellen ist aber die Begehungshandlung die Vermögensbeschädigung.

§ 244 stellt den Tatbestand des eigenen Deliktes einer betrügerischen Brandstiftung auf. RStGB kennt dieses Delikt nicht, sondern nur Brandstiftung nach §§ 306 ff. in Idealkonkurrenz mit (meist Versicherungs-) Betrug. Im übrigen sind die Bestimmungen des Pr. StGB mit ihren Qualifikationsmomenten des Betruges dieselben wie nach §§ 263 ff. RStGB.

Wie das heutige Recht behandelt auch das Pr. StGB im Anschluß an den Betrug die damit eng verwandten Verbrechen der Untreue und Urkundenfälschung.

IV. DAS GELTENDE REICHSSTRAFRECHT.

1. Die Begriffe.

Mit der Gründung des norddeutschen Bundes und dann namentlich des deutschen Reiches war ein einheitliches Reichsstrafgesetzbuch notwendig geworden, zumal nur ein einziges Mal ein Reichs-Strafgesetzbuch erlassen war, und das im Jahre 1532! Das Pr. StGB galt auch nicht einmal in allen Ländern des norddeutschen Bundes, so u. a. nicht in Hamburg, Braunschweig, Sachsen. Neben den oben erwähnten Landesrechten galt aber auch die Carolina und die auf ihrem Boden fortgebildete gemeinrechtliche Praxis noch bis zum Inkrafttreten des deutschen RStGB vom 15. 5. 1871 in Mecklenburg, Bremen, Schaumburg-Lippe und [39]) auch in dem früheren Herzogtum Lauenburg. Unter Zugrundelegung des Pr. StGB wurde ein Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund ausgearbeitet, das am 1. 1. 1871 in Kraft trat und nach Reichsgründung in das für das ganze Reich gültige RStGB umgewandelt wurde.

a) Diebstahl.

Nach diesem heute noch geltenden Reichsstrafrecht stellt sich der Diebstahl begrifflich, wie bereits geschildert, im wesentlichen so dar, wie im Pr. StGB von 1851.

39) nach Köhler S. 66.

Begehungshandlung des Diebstahls im deutschen Recht als Haupttatbestandsmerkmal ist die Wegnahme, d. h. die Überführung der entwendeten Sache aus dem Gewahrsam des Verletzten in den des Täters. Der verbrecherische Angriff richtet sich ausschließlich gegen das Rechtsgut des Eigentums.

Das Moment der Gewahrsamsänderung ist das entscheidende Merkmal für den Gegensatz zwischen Diebstahl und Unterschlagung. Nach dieser Begriffsbestimmung wären beide Delikte eigentlich erst mit der Aneignung vollendet. Indessen läßt das geltende Recht die Diebstahlsvollendung bereits in einem früheren Stadium eintreten, nämlich schon mit der Wegnahme. Die Begehungshandlung des Diebstahls ist demnach nicht Aneignung, sondern Entwendung, Wegnahme.

Gegenstand des Diebstahls ist eine fremde bewegliche Sache. Zunächst muß es sich um eine Sache, d. h. um einen körperlichen Gegenstand handeln, nicht um einen unkörperlichen, z. B. ein Fluidum, die Elektrizität. Deshalb wurde am 9. 4. 1900, um den „Diebstahl" auch an Elektrizität strafen zu können, ein eigenes Gesetz hierüber erlassen. Es darf sich ferner demnach auch nicht um ein bloßes Recht handeln; jedoch sind scheinbar unkörperliche Gegenstände wie Leuchtgas und andere gasförmige Körper, warme und flüssige Luft, Wasser (soweit es nicht dem Gemeingebrauch gewidmet ist) Sachen im Sinne von § 242 RStGB. Unter den Begriff der Sache fallen aber andererseits auch nicht Kräfte (Energien) wie die Triebkraft des Wassers oder Dampfes, die Arbeit eines Leistungsautomaten, die Zugkräfte von Pferden, Rindern usw.

Völlig gleichgültig für den heutigen Rechtsbegriff des Diebstahls ist — im Gegensatz zu der Darstellung früherer Rechte — die Eigenschaft der Sache, daß sie einen oder keinen Tauschwert hat. Diebstahl von völlig wertlosen Sachen ist also heute strafbar, und zwar auch ohne Antrag des Verletzten, da Diebstahl nicht zu den Antragsdelikten gehört.

Die Sache muß nicht nur die Eigenschaft der Körperlichkeit, sondern auch die der Fremdheit haben, d. h. sie muß nicht bloß, wie an älteren Rechten aufgezeigt, im Besitz, sondern im Eigentum eines anderen stehen. Andererseits sind Sachen, die niemandem gehören, diebstahlsunfähig. Auch wilde Tiere in ihrer natürlichen Freiheit oder ein nicht verfolgter Bienenschwarm [40]) können gestohlen werden. Jedoch darf bei der Jagd nach wilden Tieren nicht ein privilegiertes Okkupationsrecht verletzt werden. Solche Verletzung führt zu den Jagdfreveln, die aber, wie schon in alten Rechten, nicht eigentliche Diebstahlsfälle darstellen, — ein Grund mehr für ihre Heraushebung und Absonderung vom Diebstahl auch im neuzeitlichen Recht. An herrenlosen oder derelinquierten, d. h. von ihrem Eigentümer freiwillig abgegebenen Sachen, ferner an res extra commercium und an res communes ist Diebstahl unmöglich.

40) vgl. die alten Volksrechte, Bestimmungen gegen den Diebstahl an Bienen.

Die Sache muß endlich eine bewegliche, d. h. eine tatsächlich bewegliche oder beweglich gemachte sein. Menschendiebstahl[41]) ist unmöglich, weil der Mensch keine Sache ist; Zopfabschneider sind jedoch Diebe, weil sie den Zopf beweglich gemacht haben. Entziehung des Besitzes von Immobilien ist ebenfalls nicht Diebstahl, kann aber gegebenenfalls auch heute noch als der in früheren Rechten behandelte Sonderfall der Grenzverrückung strafbar sein.

Nach heutigem deutschen Recht ist f. fundi wie auch f. possessionis und f. usus kein Diebstahl mehr.

Ein weiteres Erfordernis des Diebstahls ist, daß die entwendete Sache sich im Gewahrsam (die „Gewere" der alten deutschen Rechte) eines andern befunden haben muß. Gewahrsam ist die tatsächliche Gewalt, die faktische Herrschaft über die Sache, die Möglichkeit, mit Ausschluß aller anderen auf sie einzuwirken. Der diesbezügliche Wille des Eigentümers muß mit der Verfügungsgewalt verbunden sein. Befindet sich die Sache bereits im Gewahrsam des Diebes, so kann dieser nicht wie in früheren Rechten wegen Diebstahls, sondern nur wegen Unterschlagung (also etwas milder) gestraft werden, was rechtspolitisch keineswegs als Fortschritt bezeichnet werden kann, da der verbrecherische Wille derselbe ist wie beim Diebstahl.

Die Handlung besteht nicht in der Aneignung, sondern wie oben ausgeführt, in der Wegnahme, d. h. im Brechen des fremden unter Begründen des eigenen Gewahrsams. Immerhin aber ist erforderlich die Absicht der rechtswidrigen Zueignung, also der auf diesen Erfolg gerichtetete Wille. Begehungshandlung bei der Unterschlagung jedoch ist die rechtswidrige Zueignung selbst. Wie normalerweise jedes Verbrechen erfordert auch der Diebstahl, obzwar das im Gesetz nicht gesagt ist, selbstverständlich Vorsatz, d. h. den Tat-Willen. Fahrlässig verübter Diebstahl ist begrifflich undenkbar. Über den Vorsatz hinaus muß aber der Dieb noch einen anderen Willen haben, nämlich den Erfolgswillen, die eben besprochene bestimmte Absicht. Diese Absicht geht auf die Aneignung, d. i. nach herrschender Ansicht die Ausübung des Eigentumsinhaltes, Verdrängung des allein berechtigten Eigentümers durch Enteignung, wodurch die Sache seiner Gewalt dauernd entzogen wird, und der Dieb über die Sache eine Verfügung trifft. Eine solche nach einer einzelnen bestimmten Richtung genügt nicht, wenn sich darin nicht zugleich die Absicht ihrer völligen Beherrschung kund tut. Wegnahme zwecks Aneignung bedeutet deshalb Dienstbarmachung der Sache für den Dieb genau so, als wäre sie sein Eigentum. Ein Eigentumserwerb durch den Dieb ist jedoch ausgeschlossen (hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, daß der Dieb nach § 950 BGB an der gestohlenen Sache Eigentum erwerben kann). Die Wegnahme mit dem gedachten Zweck liegt sohin nicht vor, wenn die Sache im Interesse des Eigentümers verbraucht wird.

41) wie in den Volksrechten.

Daher ist der auch schon in alten Rechten behandelte Futterdiebstahl gar kein Diebstahl, sondern nur eine Übertretung nach StGB § 370 Ziff. 6, die man richtiger mit Futterentwendung bezeichnet. Sie besteht in der Wegnahme von Viehfutter gegen den Willen des Eigentümers, um dessen Vieh damit zu füttern. Wäre diese Strafvorschrift im StGB nicht gegeben, so müßte der „Dieb" straflos bleiben, er könnte auch wegen Unterschlagung nicht bestraft werden, weil er keine Aneignungshandlung vornimmt.

Die Aneignung muß endlich rechtswidrig sein. Dies auch dann, wenn es der Gesetzgeber hier nicht ausdrücklich hervorgehoben hätte, weil es selbstverständlich ist; denn jedes Verbrechen ist begrifflich schuldhafte rechtswidrige Handlung, sofern sie mit Strafe bedroht ist. Liegt berechtigte Selbsthilfe vor, so entfällt demnach der Diebstahl; wohl aber ist Diebstahl anzunehmen, wenn ein anderer Anspruch, ohne daß die Voraussetzungen der Selbsthilfe nach BGB §§ 229—231 vorliegen, durch Wegnahme der Sache gesichert werden soll. Irrige Annahme der Rechtmäßigkeit schließt auch beim Diebstahl, soweit sie error facti, Irrtum über ein Tatbestandsmerkmal ist, den Vorsatz aus. Denn nur bezüglich des Rechtsirrtums gilt im Strafrecht die uralte Parömie: Error iuris semper nocet.

Wie der Rechtsirrtum, so ist auch das Motiv, der Beweggrund, strafrechtlich irrelevant. Die Absicht hingegen ist gerade beim Diebstahl (wie auch beim Betruge) ein sehr wesentliches Tatbestandsmoment; entfällt es, so entfällt auch die subjektive Rechtswidrigkeit und damit auch die Strafbarkeit. Das Motiv ist also nicht, wie die Absicht, ein teleologischer Begriff, sondern es steht am Anfang der Reihe, deren Einzelglieder sich zur Kette des Verbrechens zusammenschließen. Von Liszt S. 418 irrt also, wenn er Absicht und Beweggrund identifiziert.

Endlich muß der Täter nach dem Wortlaut des Gesetzes die Absich haben, die Sache sich zuzueignen, nach v. Liszt S. 418 wenigstens zunächst; nach ihm darf der Dieb aber nicht die Absicht haben, sie unmittelbar einem Dritten zuzuwenden.

Das Wort „sich" darf aber nicht zu sehr urgiert werden. Denn es ist eine Selbstverständlichkeit, daß der Dieb die Absicht haben muß, die Sache sich rechtswidrig zuzueignen, und daß er wenigstens auf eine, sei es auch allerkürzeste, Zeitspanne dann tatsächlich wie ein Eigentümer über sie verfügt, da er sonst garnicht in die Lage kommen könnte, sie einem Dritten auszuliefern.

Wie das Motiv sind also auch Absicht wie Tatsache der Weitergabe der entwendeten Sache strafrechtlich gleichgültig. Von Liszt irrt also auch hierin, wenn er sagt, daß der Täter nicht die Absicht haben dürfe, „unmittelbar einem Dritten die Sache zu übereignen". Genau genommen ist ja eine solche Unmittelbarkeit **garnicht denkbar.** Ein Beispiel möge das erläutern: Wenn ein Graf Arco aus den edelsten Motiven den Juden Eisner tötet und einer seiner Parteigänger ihm gegen seinen (Arco's) Willen die Waffe wegnimmt und sie irgendwie verschwinden läßt, um sie als Beweismittel zu beseitigen, so

hatte er (auf die übrigen Tatbestände soll hier nicht eingegangen werden) in dem Augenblick der Wegnahme doch die Absicht, sich die Waffe rechtswidrig zuzueignen, anderenfalls wäre er garnicht in die Lage gekommen, über sie wie ein Eigentümer zu verfügen und sie wegzuwerfen oder einem Dritten zuzustecken. De lege lata ist dieser Parteigänger als Dieb zu bestrafen, denn der Diebstahl ist im heutigen Recht kein Bereicherungsverbrechen. Auch in dem Falle, daß ein Knecht wissentlich fremdes Holz im Walde auflädt und es seinem Herrn, der der Ansicht ist, es sei Holz aus seinem Walde, abliefert, liegt Diebstahl vor. Denn auch hier will der Knecht wie ein Eigentümer über das Holz verfügen und verfügt durch die Weitergabe (Ablieferung) an seinen Herrn auch tatsächlich wie ein Eigentümer. Der von einigen deutschen Landesstrafgesetzen noch erforderte animus lucri faciendi, die „gewinnsüchtige Absicht", ist vom Reichs- im Anschluß an das Preußische Strafgesetzbuch aufgegeben worden. Aus diesem Grunde wird auch durch Hinterlegung des Wertes der entwendeten Sache im Gegensatz zum geltenden österreichischen Recht Diebstahl nicht mehr ausgeschlossen.

Der Diebstahl ist mit der beendigten Wegnahme vollendet, m. a. W. mit der Begründung des eigenen Gewahrsams des Diebes. Es genügt mithin nicht mehr, daß der Täter die Sache bloß berührt hat (Contrectationstheorie); andererseits ist aber auch nicht soviel zu fordern, daß der Täter die Sache von ihrem bisherigen Standort weg (Ablationstheorie) oder gar in Sicherheit gebracht (Illationstheorie) haben muß. Die gemeinrechtliche Apprehensionstheorie hat im heutigen Recht gesiegt: Vollendet ist der Diebstahl mit der Ergreifung.

Der Versuch ist auch beim einfachen Diebstahl strafbar, er beginnt mit dem Brechen des fremden Gewahrsams. Stellt die Contrectationstheorie (das Berühren der Sache) den Versuch selbst dar, so ist Beginn des Versuches beim einfachen Diebstahl das Greifen nach ihr. (Das Ergreifen ist schon Vollendung.)

Es wird nicht mehr, wie in früheren Rechten zwischen großem und kleinem oder offenem und heimlichem, sondern nach Vorgang des Pr.StGB ohne Rücksicht auf den Wert der Sache lediglich zwischen einfachem und schwerem Diebstahl unterschieden. Fälle des letzteren sind u. a. Kirchen-, Einbruch-, nächtlicher und Diebstahl mit falschen Schlüsseln oder Waffen (vgl. die früher behandelten Rechte), außerdem Rückfalldiebstahl. Beim Raub hat die „Offenheit" der „Gewalt" weichen müssen.

Ein kurzer Vergleich mit dem italienischen Recht möge die Unterschiede der Auffassungen erläutern:

Nach modernem italienischen Recht (Strafgesetzbuch vom 19. 10. 1930) richtet sich der Diebstahl (Art. 624) gegen „das Vermögen mittels Gewalt an Sachen oder Personen" (Überschrift des Kap. I des 2. Buches 13. Titel bzw. dieses selbst). Nach dieser Stelle ist Begehungsmittel nicht, wie nach deutschem Recht die Wegnahme, sondern die Aneignung. Diese muß allerdings dadurch

erfolgen, daß der Täter „sie dem Besitzer wegnimmt". Ein Zurückbleiben des italienischen Rechtes kommt auch darin zum Ausdruck, daß in dieser Definition des Diebstahls die Aneignung bzw. Wegnahme in gewinnsüchtiger Absicht geschehen sein muß („um daraus .... Vorteil zu ziehen"). Ein weiterer Fehler ist endlich der, daß der Täter den Vorteil ziehen muß „für sich oder andere". Diese Vermengung mit dem (deutschen) Betrugsbegriff ist absolut rückständig. Dabei ist das italienische Gesetz um volle 60 Jahre jünger als das deutsche StGB, — gerade kein Ruhmesblatt der italienischen Wissenschaft! Noch mehr kommt die Rückständigkeit bei der Definition der Unterschlagung zum Ausdruck. Art. 646 stellt sie als Sonderfall der „Täuschungsverbrechen gegen das Vermögen" hin, ebenso wie Wucher in Art. 644 und Hehlerei in Art. 648. Die Unterschlagung wird verquickt mit der Absicht, „sich oder andern einen rechtswidrigen Vorteil zu verschaffen".

b) Betrug.

Das Haupttatbestandsmerkmal des Betruges ist als Begehungshandlung die Vermögensschädigung. Vermögen umfaßt nicht bloß Eigentum, sondern jeden Geldwert, vor allem also auch Rechte. Angegriffenes Rechtsgut ist hier nicht nur das Eigentum, nicht nur Sachen, sondern vor allem auch Rechte, wie namentlich Forderungen. Der durch Betrug angerichtete Schaden muß immer ein wirklicher, in Geld abschätzbarer Nachteil sein. Durch die Verbrechenstat muß der Geldwert des Vermögens verringert werden. Bloße Vermögensgefährdung genügt nicht. Aber nicht nur die Aufgabe, sondern auch schon die Schmälerung bestehender Ansprüche kann Betrug sein, ebenso Besitzentziehung, wenn sie nicht lediglich vorübergehender Natur ist, auch Vereitelung eines zu erwartenden Gewinnes, wenn dieser mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Es ist gleichgültig, ob die Vermögensbeschädigung dauernd oder bloß vorübergehend ist. Wird hingegen der Getäuschte durch ein gesetz- oder sittenwidriges Rechtsgeschäft geschädigt, wie z. B. bei Besoldung des gedungenen Verbrechers oder Richterbestechung, so ist vollendeter wie versuchter Betrug ausgeschlossen, da ihm die Rechtsordnung das Kondiktionsrecht versagt.

Im Gegensatz zu vielen anderen Verbrechen handelt beim Betrug der Verletzte selbst und fügt sich durch sein eigenes Handeln den Schaden zu. Bei der Vornahme der ihn schädigenden Verfügung über sein Vermögen ist er sich aber nicht der verursachenden Bedeutung seines Tuns oder Unterlassens bewußt. Deshalb kann man auch bei Betrug, wenn man ihn rein juristisch betrachtet, sagen, nicht der Beschädigte, sondern der Täuschende, der ihm die Beschädigung indirekt zufügt, ist der schuldhafte Verursacher, der Verbrecher. Durch das Moment der Täuschung als Mittel der Beschädigung unterscheidet sich der Betrug von der ihm nahe verwandten Erpres-

sung, deren Mittel andere sind, nämlich Gewalt oder Drohung. Wie die Erpressung ist aber auch der Betrug Bereicherungsverbrechen und richtet sich als solches gegen das Vermögen überhaupt. Dadurch unterscheidet er sich wesentlich von solchen Vermögensverbrechen, die sich nur gegen bestimmte Bestandteile des Vermögens richten.

Erhält der Getäuschte den vollen Gegenwert für die von ihm vorgenommene Veräußerungshandlung, so kann von Vermögensbeschädigung und demnach auch von Betrug keine Rede sein.

Jedoch ist nicht jede Täuschung Betrug. Wird man durch Täuschung bestimmt, seine Zigarren bei einem unbekannten Händler zu bestellen, sich bei einer anderen als der ursprünglich ins Auge gefaßten Versicherungsgesellschaft einzukaufen, Malzkaffee statt Bohnenkaffee zu kaufen, so ist man nicht betrogen, soweit nicht etwa BGB § 253 (über immateriellen Schaden) Platz greift. Ist dem Getäuschten die sofortige Wiederherstellung des früheren Zustandes, etwa durch Veräußerung des durch Täuschung erhaltenen minderwertigen Gutes, ohne Einbuße möglich, so liegt keine Vermögensbeschädigung mehr vor und also auch kein Betrug.

Die beim Betrug zunächst erforderte Täuschung ist die Benutzung eines vom Täter erregten oder unterhaltenen Irrtums durch ihn. Nicht jede Täuschung genügt. Abgesehen von den vorhin beschriebenen Fällen muß sie eine arglistige sein, d. h. durch Vorspiegelung falscher oder Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen erfolgen. Wie der Vorsatz, so sind auch Ansichten und Absichten Tatsachen, sogenannte innere, d. h. der sinnlichen Wahrnehmung unzugängliche. Der Irrtum muß demnach durch den Täter entweder hervorgerufen oder doch befördert sein.

Von Irrtum kann überall dort nicht gesprochen werden, wo nicht eine irrige Vorstellung gegeben ist, sondern eine vollständige Unwissenheit über die Tatsache (ignorantia facti). Erregung und Unterhaltung des Irrtums sind koordinierte, gleichwertige Elemente des Betrugsbegriffes. Jedes von ihnen kann sowohl durch Behauptung wie auch durch Unterdrückung aber auch durch Verschweigen von Tatsachen begangen werden, wenn eine Rechtspflicht zum Reden bestand. Solche Pflicht kann auch begründet sein durch vorgängiges Verhalten oder durch „Treu und Glauben" im geschäftlichen Verkehr. Anderenfalls tritt der Erfolg ein, und zwar dadurch, daß der Betrüger nicht redet.

Hiernach ist die Strafbarkeit des schon in den alten Rechtsquellen aus dem Betrug herausgehobenen Spezialfalles der Zechprellerei (des sog. Kreditbetruges) zu beurteilen. Dieser liegt dann vor, wenn ein anderer zur Gewährung oder Verlängerung von Kredit unter arglistiger Täuschung über Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit des Kreditnehmers bestimmt wird.

Ferner wird vom Gesetz verlangt, die Absicht sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, m. a. W. die gewinnsüchtige, die Bereicherungs-Absicht. Der Be-

trug ist ja ein typisches Bereicherungsverbrechen. Es genügt die Absicht, auch nur einem Dritten, nicht einmal sich selbst, einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Diese Bereicherungsabsicht muß als Willensmoment mit einem bestimmten Wissensmoment verknüpft sein, nämlich mit dem Bewußtsein, daß die Erlangung des Vermögensvorteils objektiv rechtswidrig ist. Das Motiv, aus dem der Täter den Betrug begeht, ist belanglos; es bildet lediglich den Grund für die Entstehung der Bereicherungsabsicht [42]).

Die Bereicherungsabsicht muß als weiteres subjektives Moment zu dem Vorsatz, als dem Bewußtsein der Beschädigung durch Täuschung hinzukommen.

Der Vermögensvorteil besteht in der Anreicherung des Vermögens und ist jeder in Geld abschätzbare Zuwachs. Er liegt stets aber auch nur dann vor, wenn durch die Tat der Geldwert des Vermögens des Täters oder eines Dritten vermehrt wird, daher nicht beim Erwerb rationierter Waren zum Höchstpreis. Eigenbesitz der Sache oder sonstige Sicherung vorhandener Ansprüche und Erwerb neuer, ferner Abwendung drohender Schädigung oder Befreiung von einer Verpflichtung können ebenfalls Vermögensvorteile darstellen.

Rechtswidrig ist jeder solche geldwerte Vorteil, dessen Erlangung mit der Rechtsordnung nicht übereinstimmt. Betrug liegt also nicht vor, wenn die Täuschung das Mittel zur Durchsetzung eines bereits bestehenden Anspruchs gegen den Verpflichteten war; aber auch dann nicht, wenn zwar ein erworbener Anspruch auf den angestrebten Vermögensvorteil nicht bestand, die Rechtsordnung jedoch die Erlangung solchen Vermögensvorteils nicht geradezu mißbilligt (!). Subjektiv irrige Annahme der objektiv bestehenden Nichtrechtswidrigkeit schließt die Strafbarkeit aus; irrige Annahme des Gegenteils begründet (untauglichen) Versuch.

Der strafbare Versuch beginnt bereits mit Vorspiegelung, Entstellung, Unterdrückung der Tatsachen. Ist die erstrebte Vermögensbeschädigung auf dem vom Täter gewählten Weg nicht erreichbar, so liegt nach der objektiven Theorie untauglicher, also strafloser Versuch vor. Ebenso, wenn der Täter die wahren Tatsachen irrtümlich für unwahr gehalten hat (RG 50, 35).

Vollendet ist das Verbrechen mit der eingetretenen Vermögensschädigung, nicht etwa mit dem Eintritt des Vermögensvorteils auf Seiten des Betrügers.

Die Täuschung muß das Mittel der Vermögensschädigung sein; m. a. W. beide müssen im Kausalzusammenhang zu einander stehen. Die Täuschung bestimmt den Getäuschten zu der sein Vermögen mindernden Disposition (scharf betont von RG 47, 151). Dieses Erfordernis schließt indessen die Möglichkeit weiterer Zwi-

---

42) Abwegig von Liszt S. 460 oben, wo wiederum wie auf S. 418 und auf S. 461 unten Beweggrund und Absicht gleichgestellt werden. Das tut auch Dahm, das kommende deutsche Strafrecht S. 349.

schenglieder der kausalen Kette nicht aus: Der Betrüger kann sich nicht nur des Beschädigten selbst, sondern auch anderer Personen als Mittel für seine Zwecke bedienen. M. a. W.: Identität der getäuschten und der geschädigten Person ist nicht erforderlich. Natürlich muß der Getäuschte tatsächlich in der Lage sein, über das Vermögen des zu Beschädigenden zu dessen Nachteil zu verfügen. Jedoch auf einer rechtlichen Beziehung zwischen dem Getäuschten und dem Geschädigten braucht solche Möglichkeit nicht zu beruhen, wie die Zechprellerei ist auch der in alten Rechtsquellen schon vorkommende Bettelbetrug ein Spezialfall; er besteht im Erschleichen von Geschenken. Er ist jedoch nur dann Betrug im Rechtssinne, wenn die Geschenke durch eine wirkliche Irreführung des Gebers erlangt wurden; nicht aber dann, wenn nicht die Täuschung den Geber zur Schenkung veranlaßte, sondern der Wunsch, den lästigen Bettler los zu werden, oder Bequemlichkeit und Gutmütigkeit.

Verletzt ist immer der in seinem Vermögen Geschädigte; also, wie bereits gesagt, nicht notwendig zugleich der Getäuschte.

Privatrechtlich wie auch historisch unterscheidet sich vom Betrug die Defraudation die Hinterziehung öffentlicher Abgaben, die seit alters her nach Sondergesetzen auch dann zu beurteilen ist, wenn ihr Tatbestand sich völlig mit dem des Betruges deckt und insbesondere Täuschung vorliegt.

Wie der Diebstahl wird auch der Betrug in einfachen und schweren unterschieden. Als letzterer wird aber nur der Rückfallbetrug (§ 264) angesehen. Andere Arten von Betrug sind nur noch Not (§ 264 a) — Versicherungs- (§ 265) und Kursbetrug (Börsengesetz §§ 88, 89, 92); der Depotbetrug (§ 9 Depotgesetz) und der betrügerische Banckerott (§ 239 KO) sind als delicta sui generis behandelt.

Eine Vergleichung mit dem italienischen Betrugsrecht ergibt Folgendes:

Während also nach deutschem Recht Betrug sich als durch arglistige Täuschung und mit Bereicherungsabsicht herbeigeführte Vermögensbeschädigung darstellt, definiert das italienische Strafgesetzbuch in Art. 640 den Betrug als „Täuschungsverbrechen gegen das Vermögen" (Überschrift des Kap. II im 2. Buch 13. Titel) folgendermaßen: „Wer mit List oder Tücke, durch Erregung eines Irrtums in einem andern, sich oder anderen einen rechtswidrigen Vorteil zu fremdem Schaden verschafft, wird .... bestraft."

Diese Definition ist wesentlich dürftiger als die deutsche: Einmal begründet bloße Unterhaltung eines Irrtums keinen Betrug. Ferner ist nicht die Absicht gefordert, sich oder einem anderen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, sondern letzteres ist die Ausführungshandlung selbst. Allerdings muß der Betrug mit „List oder Tücke" begangen sein, worin man eine Wiederholung des gedachten Momentes erblicken kann, sodaß auch die Absicht auf einen rechtswidrigen Vermögensvorteil gerichtet sein muß. Die Flos-

kel „mit List oder Tücke" ist übrigens sehr charakteristisch und erinnert an altdeutsche Definitionsversuche.

Ein weiterer Nachteil der italienischen Betrugsbestimmungen ist ihre in Deutschland längst überwundene Kasuistik, die sich in Art. 642, 643 und 645 sogar auf betrügerische Zerstörung der eigenen Sache und betrügerische Verstümmelung der eigenen Person — im Gegensatz zu unserem wegen seiner größeren Gemeingefährlichkeit qualifizierenden Feuer- und Schiff-Versicherungsbetrug in § 265 — zwecks Unfallversicherungsbetruges, auf Hintergehung unfähiger Personen und sogar auf den Auswanderungsbetrug erstreckt.

Eine merkwürdige und wegen ihrer Unlogik fehlerhafte Bestimmung enthält der Abs. 3 des Art. 642, verglichen mit Abs. 1 aaO, denn letzterer stellt sich im Verhältnis zu Abs. 3 lediglich als Versuch des Abs. 3 dar.

Ein Rückschritt ist es, daß Nahrungsmittel-, Münzfälschung und andere reine Fälschungsverbrechen (im 2. Buch Tit. 6 Kap. II) als Betrug bezeichnet werden. Unangebracht erscheint die Verweisung von rein zivilrechtlichen Bestimmungen (insbesondere der unserer §§ 823 ff. BGB) in das Strafgesetzbuch (1. Buch Tit. 7 Art. 185 ff.).

2. Gemeinsamkeiten und Ähnlichkeiten.

Beide Verbrechen, Diebstahl sowohl wie Betrug, sind Entziehungsdelikte, die sich gegen das Gemeinwohl und zugleich gegen die wirtschaftliche Integrität des Angegriffenen richten, und die tatsächlich eine zum mindesten subjektive Bereicherung des Täters (wenngleich diese beim Betruge nicht zur Vollendung erforderlich ist) im Gefolge haben.

Weitere Gemeinsamkeiten sind der Vorsatz und eine bestimmte, jeweils verschiedene Absicht, außerdem die Heimlichkeit der Vorbereitung wie der Ausführung (letzteres beim Diebstahl wenigstens meistens).

Aus diesem Gedanken der Gemeinschaftlichkeit mancher Momente heraus haben die alten primitiven Rechte nur wenige Unterscheidungsmerkmale zwischen beiden Delikten festzustellen vermocht; sie haben sie vielmehr mit einander vermengt. Diesen Fehler haben sogar noch bedeutende Gesetzgebungswerke aus der Neuzeit wie der Cod. Bav., das Pr. ALR und der Code Pénal begangen. Letzterer hat die Vermischung am weitesten getrieben. Er stellt beide Delikte als Entziehungsdelikte hin und läßt erkennen, daß Diebstahl eine Entwendung durch die Hand, Betrug hingegen durch das Hirn bedeutet. Dieser Gedanke ist an sich vollkommen richtig und jedenfalls logisch gut durchdacht.

Auch ein so scharfsinniges Recht wie das römische hat den Diebstahl als etwas Frauduloses (S. 2) bezeichnet, ebenso manche deutsche Rechte, so u. a. die Lex Sal. 41 (S. 6/7), Lex Saxonum (S. 10) und

die Stadtrechte von Freiburg im Breisgau (S. 21), Wien Art. 20 und das spätere österreichische Recht, das noch heute auf der Theresiana fußt, Bremen (S. 25) und die Bambergensis Art. 146.

Im Mühlhäuser Stadtrecht bedeutet givrat sowohl Diebe wie auch Fälscher (S. 24), ebenso bedeutet noch nach code pénal escroquerie Diebstahl und auch Betrug.

3. Unterschiede.

Verschieden sind bei beiden Delikten die Begehungshandlungen: Beim Diebstahl das Wegnehmen, beim Betrug die Vermögensschädigung. Beim Diebstahl wird die Handlung wie bei den meisten Verbrechen vom Täter vorgenommen. Beim Betrug läßt der Täter einen andern, nämlich den Verletzten selbst handeln. Daß der Angegriffene zur Schädigung seines eigenen Vermögens vom Täter gebracht wird, hat der Betrug nur mit wenigen ihm verwandten Delikten, insbesondere der Erpressung gemeinsam.

Infolgedessen entfällt beim Diebstahl begrifflich die Vermögensdisposition des Angegriffenen. Eine weitere Conclusion ist, daß beim Betrug das Rechtsgut des Vermögens überhaupt, beim Diebstahl nur ein Teil desselben, nämlich das Eigentum angegriffen ist. Eigentum ist überhaupt nur an Sachen möglich, und beim Diebstahl können es nur bewegliche sein. Diebstahl ist also ein engerer Begriff als Betrug, bei dem auch Grundstücke und Rechte, ja sogar geldwerte Interessen Gegenstand des Verbrechens sein können.

Der Betrug ist nach heutigem Recht ein Bereicherungsdelikt, der Diebstahl braucht einen Vermögenszuwachs nicht im Gefolge zu haben. Diebstahl ist auch an wertlosen Sachen möglich; deren Entwendung ist weder eine objektive Bereicherung des Diebes noch ein tatsächliches Ärmerwerden des Bestohlenen. Als Diebstahl wird heute auch die Entwendung von Sachen mit Affektionswert bestraft, für die nur eine Liebhaberei entweder des Bestohlenen oder des Diebes besteht.

Weil der Diebstahl somit auch an Sachen, die für die Allgemeinheit wertlos sind, möglich ist, gibt es Kausalität begrifflich nur beim Betruge und nicht beim Diebstahl.

Wie oben schon erwähnt, sind die Absichten verschieden: Der Dieb hat nicht Bereicherungs-, sondern Zueignungsabsicht, der Betrüger hat Bereicherungs- und nicht notwendigerweise Zueignungsabsicht. Der Dieb hat nur die Absicht, sich zuzueignen, der Betrüger hingegen Bereicherungsabsicht gegebenenfalls auch für einen Dritten. Der Betrüger hat eine zwiefache Absicht: In erster Linie will er selbst einen Vorteil erreichen, sei es für sich, sei es für einen anderen; und da er dies beim Betrug auf keine andere Weise tun kann, als durch Beschädigung des Vermögens des Verletzten, verfolgt er des weiteren zugleich die Absicht, diesen ärmer zu machen, um sich oder einen Dritten aus dem Vermögen des Verletzten zu bereichern.

Das ergibt zugleich das für den Betrug begriffswesentliche Moment des Kausalzusammenhanges (s. IV 1 b).

Der Betrüger läßt handeln, d. h. er handelt und er veranlaßt eine Handlung, um zur Schädigung und zur Bereicherung zu gelangen, der Dieb hingegen handelt selbst. Der Betrüger täuscht, der Dieb jedoch nicht. Typisch für den Betrüger ist die Benutzung eines von ihm erregten oder unterhaltenen Irrtums, d. h. eben die Täuschung. Diese muß arglistig sein (s. IV 1 b).

Dem Zweck dieser Arbeit entsprechend wurde gezeigt, wie in immer zunehmendem Maße — mit mancherlei Rückschlägen allerdings — die verschiedenen, insbesonderen deutschen Rechte die Unterscheidungsmerkmale beider Delikte immer feiner herausgearbeitet haben bis zu ihrer Fassung im heutigen deutschen RStGB.

V. DER GÜRTNERSCHE ENTWURF.

Mit Recht greift die Gesetzgebung des Dritten Reiches auf das gute Alte in Kultur und Recht, auf das gesunde Empfinden und unverbildete Gefühl des einfachen Mannes aus dem Volke zurück. Der gesamte Komplex unserer Gesetzgebung bedarf, wie der Führer des öfteren betont hat, dringend der Reform. Das gilt insbesondere für das ungeheure Gebiet des Privatrechtes, das zum größten Teile aus dem Recht des römischen Weltreiches entlehnt ist, in welches schon frühzeitig jüdische Einflüsse beherrschend eingedrungen waren und sich im Laufe der Jahrhunderte immer mehr breitgemacht hatten. Insbesondere im BGB haben sich sehr starke jüdische Einflüsse ausgewirkt, da in den dieses Gesetzbuch vorbereitenden Kommissionen eine ganze Anzahl jüdischer Juristen saß. Diese Elemente haben ganze Stellen des jüdischen Privatrechtes, des Schulchan Aruch [43]), teils wörtlich, teils dem Sinne nach abgeschrieben und in unser geltendes deutsches Gesetzbuch hineingeschmuggelt.

Auch das Strafrecht ist, wie in vorliegender Arbeit entwickelt und rechtsgeschichtlich mehrfach belegt wurde, von römisch-jüdischen Einflüssen nicht freigeblieben. Es ist daher ein besonderes Verdienst der Gesetzgebung des Führers sowie auch der von ihm dazu beauftragten Rechtswahrer, die schon längst fällige Strafrechtsreform endlich tatkräftig in Angriff genommen und grundlegenden Wandel geschaffen zu haben. Es sei in diesem Zusammenhange nur an die eine grundstürzende Neuerung erinnert, daß die Strafgesetzgebung des Dritten Reiches anstelle des bisherigen Verbotes ein Gebot der Analogie gesetzt hat. Dieses ermöglicht es nunmehr endlich, auch betrugsähnliche Handlungen als Betrug abzuurteilen. Es werden jetzt auch solche Verbrecher gefaßt, denen es bisher gelingen konnte, durch die Maschen der teils zu eng, teils zu weit gefaßten

43) vgl. auch Schroer.

Gesetze zu schlüpfen. Hierzu hat auch nicht wenig die durch die Machtergreifung in ihrem innersten Wesen veränderte Spruchpraxis der deutschen volkstümlicher gewordenen Gerichte beigetragen, sodaß nunmehr auf dem Wege der Rechtsprechung auch diebstahlsähnliche Fälle da mit Strafe belegt werden können, wo dem Verbrecher Strafe gebührt, wenn er sich z. B. auf Fehlen der rechtswidrigen Zueignungsabsicht herausredet.

1. Diebstahl.

Der Entwurf verlangt für den Diebstahl, wie das bisherige Recht, nur Zueignungs-, nicht jedoch auch Bereicherungsabsicht[44]). Es bleiben demnach echte Diebstähle: die Fälle der Entwendung gegen Wertersatz oder durch Tausch, oder um sich für eine Forderung bezahlt zu machen (ebenso ist es Betrug, wenn man zu gleichen Zwekken täuscht). Mit Recht betont Kohlrausch S. 305, daß hierdurch die Praxis des schwierigen Beweises der Bereicherungsabsicht, der Gesetzgeber der Notwendigkeit enthoben wird, Sonderbestimmungen zu treffen für Entwendungen in Zueignungs- aber ohne Bereicherungsabsicht.

Der Entwurf schlägt vor, die Fassung des § 242 abzuändern in „um sich oder einen anderen zum Herrn der Sache zu machen". Der letztere Ausdruck bedeutet indessen nur das bisherige Zueignen. Tathandlung und Objekt des Diebstahls bleiben dieselben.

2. Betrug.

Im Unterschied zum geltenden Recht ist vom Entwurf vorgesehen, daß Ausführungshandlung des Betruges nicht mehr die Vermögensschädigung, sondern das „Bestimmen" ist, nämlich zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung; und zwar müssen diese nicht mehr wie bisher ursächlich sein für den entstehenden Vermögensschaden des Getäuschten, sondern es genügt, daß sie irgendwie nachteilig sind.

Die Absicht des geltenden Rechts, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, ist dreifach geändert: Einmal muß sie sich beziehen auf eine „Bereicherung"; sodann — und das erscheint als nicht unwesentliche sachliche Abänderung — muß der Betrüger diese Bereicherung „unberechtigt" (also nicht mehr „rechtswidrig") erstreben; endlich muß die Bereicherung aus dem

44) vgl. Kohlrausch in „Das kommende deutsche Strafrecht" S. 302, wo er allerdings auf S. 303 insofern fehlgeht, als er die Meinung ausspricht, daß erstmals in der Mitte des 18. Jahrhunderts der Gedanke, Dieb sei nur der, welcher in gewinnsüchtiger Absicht eine Sache wegnehme, aufgetaucht sei. Das ist schon in der Lex Saxonum (oben S. 10/11), in der Lex Salica (S. 6/7) im Stadtrecht von Freiburg im Breisgau (S. 21), im Wiener Stadtrecht (S. 24), im Bremer Recht (S. 25) der Fall.

Vermögen des Geschädigten (nicht des Getäuschten) bezweckt werden. Auch hier muß der Geschädigte bzw. der Getäuschte selbst handeln, also eine Vermögensdisposition zu Gunsten des Betrügers vornehmen.

Der Hauptunterschied zwischen Entwurf und geltendem Recht liegt in der Begehungshandlung. Nach geltendem Recht ist das Delikt mit dem eingetretenen Vermögensschaden vollendet; nach dem E genügt zur Vollendung die bloß subjektive Bestimmung. Die Vermögensschädigung ist ein Ereignis, das auf Seiten des Verletzten eintritt; das Bestimmen ist eine Handlung, die auf der anderen Seite, nämlich der des Täters erfolgt.

Der Vermögensvorteil muß nicht wie bisher rechtswidrig, sondern unberechtigt sein, ein Fortschritt gegenüber dem geltenden Recht[45]).

VI. BEMERKUNGEN UND VORSCHLÄGE.

Sind die Definitionen von Diebstahl und Betrug im deutschen Recht auch zu den besten vervollkommnet, welche die Welt je gesehen, wie namentlich ein Vergleich mit einem der modernsten Strafgesetzbücher, nämlich dem italienischen von 1930 (s. S. 68, 69 und 72) zeigt, so sind sie doch nicht das denkbar Vollendetste. Ein Rückgriff auf altes deutsches Recht und seine gesunden Gedanken wäre auch auf dem Gebiete des Strafrechts durchaus kein Rückschritt, wie insbesondere aus den fortschrittlichen Verbesserungsvorschlägen des Gürtnerschen Entwurfes hervorgeht.

Das alte deutsche Recht wollte in erster Linie den verbrecherischen Willen, die nichtswürdige Gesinnung treffen, wie sich das von allem Anfang an in dem Abscheu vor der Heimlichkeit des Diebstahls und in späteren Rechten, als der Betrug einigermaßen ausgebildet wurde, auch in der gesetzgeberischen Empörung über die Heimtücke, Verschlagenheit und Boshaftigkeit des Betrügers kundtat. Es hatte die Abschreckungstheorie mit grausamsten Strafen wohl auch aus dem gleichen Grunde angenommen, um den Willen ungefestigter Charaktere zu beeindrucken.

Auch der Nationalsozialismus kehrt in dieser Hinsicht insoweit zum altdeutschen Recht zurück, als er den verbrecherischen Willen straft. Diesen Gedanken hat sich auch der Entwurf zu eigen gemacht.

Bezüglich des Diebstahls steht E auf dem Standpunkt, daß Wegnahme zwar strafbar sein mag, bloße Entziehungsabsicht jedoch nicht genügt. Zum Negativen der Enteignung muß etwas Positives, zu der bloßen Bosheit das Moment des Eigennutzes kommen, das den Wegnehmenden gesinnungsmäßig erst zum Dieb macht. Wegnahme zu vorübergehendem Gebrauch genügt nicht. Der Dieb

45) s. dazu Dahm S. 350.

will Herr sein über die Sache[46]). (In der 2. Lesung des E ist man wieder zum „Zueignen" zurückgekehrt. Vergl. Gürtner 2[2] 486).

Es ist nicht nötig, bei der Zueignungsabsicht hinzuzufügen, wie der E will: „oder einem anderen", weil es schon begrifflich unmöglich ist, einem anderen etwas zuzueignen, bevor man es sich selbst zugeeignet hat.

Um die verbrecherische Gesinnung als solche zu treffen, müßte, gleichwie derjenige ein Dieb ist, der einen Papagei entwendet, um ihn sofort wieder fliegen zu lassen[47]), auch beim Betrug derjenige bestraft werden, der „schwindelt", Irrtum erregt, täuscht, um das Vermögen eines anderen zu schädigen. Dann wäre der Versuch, der nach dem neuesten Recht ohnehin wie das Verbrechen selbst gestraft werden soll, schon zum vollendeten Delikt erhoben. In Grenzfällen (s. z. B. Kohlrausch S. 306 bzgl. Biermarken) kann immer noch wegen Betruges auch da gestraft werden, wo kein Diebstahl im Sinne des geltenden Rechts vorliegt, — wieder ein bemerkenswerter Berührungspunkt zwischen Diebstahl und Betrug.

Jeder Verbrecher hat ein Motiv, sonst würde er eben nicht das Verbrechen begehen. Es entspricht durchaus dem Wesen des Willensstrafrechts, wenn der E den Beweggrund und die Gesinnung des Täters als das gerade Wesentliche und eigentlich Strafwürdige besonders hervorhebt. Nach Auffassung der Kommission ist beim Betrug die Bereicherungs-Absicht gerade das Entscheidende[48]).

Die Aussicht auf Bereicherung muß nicht Zweck, sondern Motiv des Handelns des Täters gewesen sein, die Bereicherung selbst der — wenn auch nicht einzige — Zweck seines Tuns[49]).

Es ist ein durchaus zu begrüßender Fortschritt des Entwurfs, das Verwerfliche des sträflichen Willens in den Vordergrund gestellt zu haben, wie unzweideutig die neue Begehungshandlung des „Bestimmens" ergibt.

E setzt in erster Linie Täuschungshandlung und Irrtumserregung voraus. Er hat jede arglistige Täuschung, jedes arglistige Verschweigen für ausreichend erklärt. Die Täuschung braucht sich also nicht auf Tatsachen zu beziehen, im Gegensatz zum geltenden Recht, wo die Vorspiegelung falscher Tatsachen nicht einmal eine solche ist, da eine Tatsache begrifflich nicht falsch sein kann.

Nach Ansicht der Kommission kommt gerade die Bedeutung der Gesinnung am besten durch die Wendung „Arglistige Täuschung" zum Ausdruck. Sie bedeutet auch, daß ein Verschweigen dann unter den Betrugstatbestand fällt, wenn Sitte und Anstand eine Rechtspflicht zum Reden begründen[50]).

Der E müßte eine Formulierung finden, die unter den Begriff des Vermögens nicht nur wie bisher geldwerte Güter bringt, sondern

46) Kohlrausch S. 302.
47) Kohlrausch S. 305, Gürtner 2[2] 483.
48) Dahm S. 349 verwechselt hier ebenfalls Absicht und Beweggrund.
49) Irrig, Dahm a.a.O.
50) so auch Dahm S. 348.

auch wirtschaftliche Interessen aller Art (namentlich immaterielle Güter) schützt. Insbesondere gilt dies für die Arbeitskraft, da ja doch über $^2/_3$ aller deutschen Volksgenossen Arbeiter sind.

Noch mehr als im E müßte der gemeine Wille, die niederträchtige Gesinnung, die „List und Tücke" des Verbrechers als solche unter Strafe gestellt werden. Nicht nur die Begehung des Verbrechens selbst müßte gestraft werden, sondern auch schon der bloße Vorsatz sowie die bloße Zueignungs- und Bereicherungsabsicht, sobald sie in der Umwelt in sichtbare Erscheinung treten. Eine Anbahnung hierzu bietet bereits der E, indem er beim Betrug nicht mehr von Vermögensschaden, sondern von Nachteil spricht. Gerade der Betrug ist als eines der schwierigsten, aber auch interessantesten Delikte gegen das Vermögen besonders reformbedürftig. Weil der Betrüger in einem anderen einen Irrtum erregt oder unterhält und i h n so für sich handeln, d. h. arbeiten, und sein eigenes Vermögen beschädigen läßt, ist er wegen der in ihm sich offenbarenden besonders niederträchtigen Willensschuld auch besonders strafwürdig.

SCHLUSSWORT.

Der Diebstahlsbegriff mag so bleiben, wie er heute ist, u. U. wie E es beabsichtigt, mit der Modifikation, daß der Täter den Willen haben muß, sich zum Herrn der Sache zu machen. Eine bessere Definition wird sich kaum finden lassen.

Dagegen sind bei dem so verwickelt liegenden Tatbestand des Betruges, wie aufgezeigt, immer noch Rechtsfortschritte und Verbesserungen möglich. Namentlich die verbrecherische heimtückische Gesinnung muß stärker als bisher erfaßt werden. Es liegt durchaus im Zuge der nationalsozialistischen Entwicklung, die Volksseele bessernd zu beeinflussen, die Sitten und allgemeine Moral, damit die Volkskraft zu heben und den Willen des Volkes in seiner Gesamtheit wie in seinen einzelnen Gliedern auf gute und richtige Bahnen zu lenken.

Praxis wie Gesetzgebung, insbesondere die Nürnberger Gesetze von 1935, zeigen Wege des Dritten Reiches auf, wie man den unheilvollen gegenteiligen Einfluß der Juden auf die Volksmoral bannen kann. Gerade die Juden sind es, welche schon immer Spezialisten auf dem Gebiete des heimlichen Taschendiebstahls und namentlich des Betruges gewesen sind. Ihr noch heute geltendes Gesetzbuch „Schulchan Aruch", dessen Neuherausgabe ein besonderes Verdienst des Nationalsozialisten Hermann Schroer ist, stellt ein einziges Beispiel dafür dar, wie man betrügt, und zwar so betrügt, daß man nicht erfaßt werden kann. Es sagt z. B.: „Man darf nicht stehlen, sei die Sache auch nur einen Pfennig wert (wertlose Sachen zu stehlen ist erlaubt!). Doch kann man einen N i c h t j u d e n mittelbar bestehlen, d. h. ihn b e t r ü g e n im Rechnen usw.; er muß solches aber n i c h t w i s-

sen, damit der Name Gottes (welche Gotteslästerung!) nicht entweiht, beschimpft wird. Einige Rabbiner erlauben nur, daß, wenn er, der Nichtjude, zu seinem Nachteil sich selbst geirrt hat, so kann man ihn in dem Irrtum lassen, aber ursprünglich (d. h. durch Erregung eines Irrtums) darf man ihn nicht betrügen, und weiter: Die durch Betrug geglückte Vermögensbeschädigung eines Nichtjuden ist dem Erlaß der Schuld gleichgestellt, ferner: Teilung des betrügerischen auf Kosten des Nichtjuden erlangten Gewinnes zwischen dem jüdischen Verüber und seinem jüdischen Gehilfen.

Wie tief überhaupt die „Moral" des jüdischen Volkes steht, erweist u. a. der 177. Abschnitt in seinem § 1, wo gesagt ist, daß ein Jude sogar Rassegenossinnen (nicht nur die Nichtjuden, die Gojim, die als Vieh, als Sache erachtet werden) schon im Alter von 3 Jahren geschlechtlich mißbrauchen darf, wenn er hinterher nur Geld zahlt!

Um Geld ist ja der Jude für alles zu haben, und Geld und geldwerte Güter sind auch der Hauptgegenstand von Diebstahl und Betrug.

Der Betrug ist etwas spezifisch Jüdisches. Deshalb muß der von alters her dem deutschen Wesen fremde Betrug ganz besonders stark in seiner verbrecherischen Gesinnung erfaßt werden, um ihn nicht mehr in solchem Übermaß in Erscheinung treten zu lassen wie bisher.

Nur eines hat der Jude mit dem urdeutschen Wesen gemein: Die Heimlichkeit der Verbrechensverübung; war es im alten deutschen Recht die Heimlichkeit des Diebstahls, so ist es beim Juden, wie vorstehend gezeigt, die Heimlichkeit des Betruges. Aber auch in dieser Gemeinsamkeit wieder ein Unterschied zwischen beiden wesensfremden Völkern: Diebstahl bei den Deutschen wegen Heimlichkeit verboten, Betrug bei Juden wegen Heimlichkeit geboten[51]).

51) vgl. Schroer S. 68 oben.